

# **Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro**

**Seminario di ASTRID**

**Trascrizione degli interventi  
Testi provvisori non corretti dai relatori**

**5 marzo 2009**

## ***Indice***

Giuliano Amato.....	3
Massimo Luciani.....	5
Giuliano Amato.....	11
Tania Groppi.....	12
Giuliano Amato.....	16
Federico Gustavo Pizzetti.....	17
Giuliano Amato.....	22
Vincenzo Cerulli Irelli.....	23
Cesare Salvi.....	26
Franco Bassanini.....	29
Lorenza Carlassare.....	31
Joerg Luther.....	34
Salvatore Prisco.....	36
Franco Bassanini.....	37
Cesare Pinelli.....	38
Gianni Ferrara.....	40
Franco Bassanini.....	41
Renato Balduzzi.....	44
Franco Bassanini.....	45
Paolo Carnevale.....	47
Franco Bassanini.....	48
Stefano Passigli.....	50
Franco Bassanini.....	51
Giovanna De Minico.....	53
Franco Bassanini.....	53

GIULIANO AMATO

Allora, buon giorno a tutti. La sala è un po' dispersiva, d'altra parte il lavoro che con Astrid siamo abituati a fare è un lavoro seminariale e quindi è rivolto a noi stessi e a quelli che come noi riflettono sui profili istituzionali delle vicende che accadono. Qui avevamo deciso di affrontare, proprio tra costituzionalisti, la questione che è sorta in occasione del caso chiamato Englaro, quando vi è stata una palese diversità di posizioni tra il Governo e la Presidenza della Repubblica in ordine ai poteri che il Capo dello Stato ha o non ha in occasione della emanazione che gli compete di un decreto legge. Sappiamo tutti che la Costituzione dice che il decreto legge è adottato dal Governo sotto la sua responsabilità e sappiamo d'altra parte che nei precedenti il Capo dello Stato aveva in più occasioni esercitato il controllo sulla manifesta esistenza o inesistenza dei presupposti di necessità ed urgenza. In questa occasione la fase che ha preceduto l'adozione del testo da parte del Governo è stata caratterizzata da un andamento procedurale diverso dal solito perché è anche giunta al Governo una lettera del Capo dello Stato sul tema. Quindi una lettera in prevenzione, si potrebbe dire. Ed è questo che ha indotto il Presidente del Consiglio, a quanto si è letto, a dire "lo adotto sotto la mia responsabilità". Quindi qua si sono incrociati due profili, uno procedurale, che merita attenzione, e uno più di sostanza, ma insomma l'adozione sotto la propria responsabilità implica che non vi è da parte dell'emanante alcun potere di controllo? Questa è poi la domanda che è sorta nella vicenda. Ora, a suo tempo Esposito non avrebbe avuto dubbi sulla risposta da dare, perché se uno legge, e io personalmente ho sempre pensato che la lettura di Esposito fosse corretta, il potere del Governo di adottare decreti legge come un potere affidato a un organo incompetente ma necessario in ragione della situazione di fatto che esige una normazione d'urgenza, col che sarà poi il Parlamento organo competente a legiferare e a togliere quell'atto dalla situazione di atto di pura necessità, ancorché previsto dalla Costituzione. Assumendo questa interpretazione che i costituzionalisti ben conoscono, il "sotto la sua responsabilità" vuol dire esattamente questo. Ecco, io assumo la responsabilità, in questo momento perché ciò è necessario, di adottare un atto che poi il Parlamento stabilizzerà come legge, perché altrimenti ciò non potrebbe accadere. Ma la vicenda andrebbe vista, da parte nostra, anche allargando il quadro delle istituzioni coinvolte perché non dimentichiamo che poi c'è entrata anche la Corte Costituzionale a valutare l'esistenza dei presupposti di necessità e di urgenza allargando il proprio scrutinio fino al punto che meriterebbe esso stesso da parte nostra di essere..., di valutare la costituzionalità della legge di conversione e degli articoli in essa infilati in funzione dei presupposti di necessità ed urgenza che la Corte sembra aver ritenuto essenziali anche per questa normativa escludendo che la legge di conversione di un decreto legge possa essere il veicolo di una normazione "purché sia". Questo a prescindere dal tempo "omogeneità-eterogeneità dei contenuti" ma proprio in relazione all'attinenza ai presupposti di necessità. Quindi, in questo quadro, in effetti, la vicenda che è intervenuta è una vicenda che ha una sua singolarità, insomma, perché qui noi la collochiamo in un contesto di precedenti nel quale sia il Capo dello Stato, sia la Corte Costituzionale in realtà verificano come il Governo ha esercitato la sua responsabilità nel caso in questione. Naturalmente poi ci sono quelle cose che io trovo divertenti in situazioni come questa, cioè la differenza fra noi giuristi e quelli che non lo sono. Non è detto che la differenza vada a nostro vantaggio, insomma, non lo so, però per noi quando c'è l'aggettivo "manifesta" cambia tutto. Per uno che non è abituato ai nostri stilemi argomentativi e conclusivi, questo aggettivo è come se non ci fosse, in effetti, e quindi l'apprezzamento prescinde dal "manifesto" "dal non manifesto". Questo suscita un po' un nostro disagio, insomma. Io

naturalmente non mi trovo a disagio perché non lo considero neanche una distinzione sottile quella fra il “manifesto” e il “non manifesto”, quindi lo trovo naturale, però mi fa capire che c’è qualcosa delle nostre distinzioni e delle nostre argomentazioni che dobbiamo far apprezzare anche da chi non fa il nostro mestiere, in effetti, perché in assenza di ciò sono facili dei *misunderstandings* che altrimenti non ci sarebbero. Io ho ascoltato le discussioni che si sono svolte su questa vicenda e mi ha colpito che quello che per uno come me era l’argomento decisivo “ma l’apprezzamento del Presidente è sull’esservi manifestamente o non manifestamente”, non è un argomento. Probabilmente è nostra responsabilità farlo diventare tale. Voi, ora stamattina ci organizziamo come sempre: abbiamo quattro relatori al tavolo, ne manca uno perché... Cinque? Quattro! Vi prego, io dico un quarto d’ora, se vi slargate fino ai 20 minuti questo è tollerabile ma non ben visto, cioè oltre c’è una manifesta usurpazione di tempo altrui, ecco, e quindi voi questa manifesta usurpazione non la dovete commettere, in modo che vi sia poi uno spazio di discussione perché qui siamo tra colleghi e, insomma, ci sarà voglia di controbattere, di discutere ed è anche per questo che l’evento è stato organizzato. Quindi, io rigorosamente rispettando l’ordine qua scritto che è assolutamente incomprensibile perché non rispetta né l’ordine alfabetico, né l’ordine accademico che sono gli unici due ordini che noi dovremmo tenere presenti. Comunque, è previsto che parli per primo Massimo.

MASSIMO LUCIANI

Io dico subito che inopinatamente e inusualmente ho anche un testo che però ovviamente nei 20 minuti non posso nemmeno immaginare di leggere. Sì, ma insomma, qui da manifesto poi è diventato... Quindi sarò, ovviamente, sommario. Questo testo penso di darlo per la pubblicazione sul sito lunedì. Dico subito che i problemi dei quali parliamo erano molto conosciuti alla dottrina già prima del “caso E.”. Io lo chiamo “caso E.” per una questione di ritegno che spiego nel testo. Erano molto conosciuti ma pare che, insomma, invece le riflessioni della dottrina, la prassi e anche gli arresti giurisprudenziali siano stati improvvisamente dimenticati e abbiamo discusso anzi, veramente, in sede pubblica si è discusso di questa vicenda come se non esistesse nulla e si partisse da zero, invece così non era ovviamente. Ora, i problemi interpretativi della disposizione costituzionale che attribuisce al Presidente della Repubblica il potere di emanare i decreti legge, lo ha detto prima Giuliano Amato, nascono proprio dalla laconicità del testo perché l’articolo 87, comma 5 della Costituzione prevede soltanto che il Presidente della Repubblica emana i decreti legge. Non dice nient’altro. Quindi è evidente la differenza con la disciplina della promulgazione che è dettata, invece, dall’articolo 74, perché l’articolo 74, anche se resta silente sui profili sostanziali del potere, almeno regola modalità e procedimento di esercizio di questo potere. Quindi il problema interpretativo dell’articolo 87, quinto comma, è molto più ampio del problema interpretativo dell’articolo 74 e possiamo dire che praticamente tutte le ipotesi di soluzione sono state tentate o azzardate dalla dottrina. Ecco, io prenderei le mosse dalla tesi che modella il potere di emanazione su quello di promulgazione, sia perché questa tesi in passato è stata molto condivisa, anzi direi che forse è la tesi maggioritaria, anche se non largamente maggioritaria, sia perché è stata sostenuta recentemente e proposta in termini molto netti da un’autorevole dottrina. Ecco, in particolare Valerio Onida ha scritto quanto segue, sono citazioni testuali inframmezzate da mie cuciture: «Anche in considerazione del ruolo rispettivo del Governo e del Presidente in un regime parlamentare come il nostro vi sarebbe una analogia fra la funzione della promulgazione della legge e quella dell’emanazione dei decreti legge, mentre anche lo stesso richiamo congiunto che all’una e all’altra fa l’articolo 87 della Costituzione indurrebbe a ritenere che nei due casi il Presidente eserciti una funzione analoga di controllo». Ecco, queste argomentazioni, a mio avviso, non sono convincenti. Non mi sembra, sinceramente, necessario soffermarmi troppo sul richiamo congiunto dell’articolo 87, comma 5, alla promulgazione e all’emanazione che effettivamente sono messe assieme in quel comma, perché anche il comma 8 menziona congiuntamente l’accredito dei rappresentanti diplomatici e la ratifica dei trattati ma non per questo il trattamento giuridico di queste due fattispecie è lo stesso. Anche il comma 9 mette insieme il comando delle Forze Armate e il potere di dichiarare lo stato di guerra ma sono due cose che hanno un trattamento giuridico diverso e, aggiungo, che le stesse qualificazioni generali del primo comma che congiuntamente vede nel Presidente della Repubblica il Capo dello Stato e il rappresentante dell’unità nazionale, a mio avviso ovviamente, hanno significati e conseguenze completamente diversi. Quindi il richiamo congiunto, a mio avviso, non ha alcun rilievo. È più importante, semmai, ricordare che le differenze tra la promulgazione e l’emanazione sono state messe in luce dalla dottrina più attenta ormai da molto tempo. Qui va ricordata in particolare la posizione di Ugo Rescigno. A mio avviso esattamente, Rescigno sostiene che l’emanazione, al contrario della promulgazione, non si risolve in una formula sacramentale fissa e tipica, ma assuma la forma del decreto. Questo vuol dire che mentre la promulgazione, che resta estranea, badate bene, alla fase costitutiva della legge e si

colloca nella fase integrativa dell'efficacia, sin dalle riflessioni di Galeotti, ecco, mentre la promulgazione identifica con certezza l'appartenenza dell'atto promulgato al tipo di atto "legge", non si può dire altrettanto per l'emanazione, perché l'emanazione non è riservata ai decreti legge, ma si estende a tutti i decreti che hanno valore di legge ordinaria e addirittura anche ai regolamenti. D'altro canto, come dimostra l'articolo 74, secondo comma, della Costituzione che parla di nuova approvazione della legge dopo l'eventuale rinvio presidenziale, la legge possiede una propria identità di legge già per il solo fatto dell'approvazione; mentre, invece, come avevano rilevato Paladini ed Esposito, il decreto legge può dirsi effettivamente adottato solo dopo l'emanazione, se non addirittura dopo la pubblicazione, come risulta dalla nota giurisprudenza della Corte Costituzionale, in realtà, sui decreti legislativi. Questa cosa è rilevante anche sul piano pratico, badate bene. Per quanto riguarda la legge, se il testo approvato dalle Camere fosse difforme da quello promulgato dal Presidente, non c'è dubbio che dovrebbe prevalere il primo, mentre nel caso del decreto legge il testo trasmesso dal Governo non possiede alcuna identità giuridica distinta e differenziata da quello del testo emanato, perché il testo emanato è quello del decreto legge. Quindi già sul piano dogmatico la situazione dell'emanazione e quella della promulgazione non coincidono, sono diverse e quindi il fatto che tanto la legge, ovviamente, quanto il decreto legge abbiano forza di legge non dà nessuna indicazione sul loro trattamento e anzi la loro diversa natura sollecita la riflessione sulla possibile diversità anche del loro regime. Non basta, cerco di semplificare: la promulgazione interviene su un atto irrevocabile, mentre non si può dire altrettanto per il testo approvato dal Consiglio dei Ministri e sottoposto al Capo dello Stato per l'emanazione. La giurisprudenza, appunto, sui decreti legislativi ci dà indicazioni in senso assolutamente diverso da questa prospettiva che sto criticando, sentenza n. 39 del '59. Ma quello che più conta è questo: che, proprio perché il potere di emanazione trova il proprio fondamento in una disposizione diversa dall'articolo 74, bene, l'applicazione dell'articolo 74 potrebbe essere motivata solo in ragione dell'analogia, ma ci sono questi ostacoli dogmatici che ho visto prima ai quali si aggiungono degli ostacoli, ancora più robusti, di ordine sistemico. Perché? Perché sotto il meccanismo disegnato dall'articolo 74, approvazione parlamentare-rinvio presidenziale-nuova approvazione parlamentare-obbligo presidenziale di promulgare, *obbligo*, sotto questa ricostruzione giace una concezione forte, cioè la concezione forte, e probabilmente ottimistica, del parlamentarismo che era stata abbracciata dai nostri costituenti. Nella prospettiva della Costituzione, il secondo intervento parlamentare è visto esso stesso come un meccanismo, pur politico, di tutela della Costituzione. Perché per un verso la pubblicità della discussione parlamentare impone, a chi voglia superare il veto sospensivo presidenziale di motivare la propria posizione, aprendolo al giudizio degli elettori, e per altro verso la presenza in Parlamento delle opposizioni fa sì che il gioco politico sia in qualche modo riaperto dal rinvio che proprio dalle opposizioni, anzi vero, sollecita una risposta, una reazione che, si possono dare, ovviamente, con tutti gli strumenti offerti dal diritto regolamentare, dalle norme dei regolamenti parlamentari. Insomma, per dirla in breve, il rinvio presidenziale apre una fase di confronto, e anzi addirittura di vera e propria battaglia politica ma che non vede contrapposti il Presidente e il Parlamento, bensì la maggioranza parlamentare e le opposizioni, ovvero la maggioranza parlamentare e l'opinione pubblica, che qui gioca un ruolo che potrebbe essere assimilato a quello che l'antica dottrina dell'800 ravvisava nel referendum, cioè una sorta di ruolo arbitrale, insomma.

Ecco, nulla di tutto questo avviene nella emanazione. Ecco, quindi, escluso che ci siano dati testuali a sorreggere la tesi che sto criticando, escluso che esistano dati dogmatici in favore di questa tesi, escluso che esistano dati sistemici a favore di questa tesi, dove dobbiamo andare a cercare delle regole dell'emanazione? Ebbè, secondo me, soltanto nella disciplina normativa e nella logica, ovviamente, della decretazione d'urgenza, soltanto lì dentro. E questa questione della considerazione delle caratteristiche specifiche degli istituti, badate bene, è molto importante. Salto tutta questa parte che ho scritto sui limiti dei poteri presidenziali in sede di autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge governativi. Se non analizziamo quella fattispecie nella sua identità, non comprendiamo più che cosa, quale sia la sua specificità e finiamo per sostenere, come qualcuno ha sostenuto a mio avviso erroneamente, che il Capo dello Stato si sarebbe contraddetto non emanando il decreto legge e autorizzando invece la presentazione del disegno di legge e, invece, contraddizione non c'è.

Ecco, allora, quali sono le implicazioni. Il potere presidenziale di controllo sembra escluso per le ragioni che diceva prima Giuliano e cioè perché l'articolo 77 stabilisce che il Governo adotta questi atti sotto la sua responsabilità. Effettivamente il monopolio della responsabilità in capo al Governo sembrerebbe implicare il monopolio del potere, escludendo, specularmente, potere e responsabilità del Capo dello Stato. Questa tesi però, a mio avviso, è troppo semplice perché mi sembra evidente che, è vero sì che il Governo ha il monopolio della responsabilità del potere nell'adozione dei decreti legge, cioè nella decisione politica sul se e come intervenire con la decretazione d'urgenza, esatto. Cosa diversa è la loro emanazione: l'emanazione è un atto presidenziale e, come ho detto, si manifesta anzi attraverso un atto presidenziale tipico, il decreto, e quindi presidenziale è e deve essere anche la responsabilità che l'accompagna. Ma siccome chi sostiene la tesi, che qui sto criticando, parte dal presupposto che ci sia corrispondenza tra la responsabilità e il potere, evidentemente se c'è responsabilità del Presidente per l'emanazione, ha da esserci anche un potere di emanazione sostantivo. Questo non significa dire che l'emanazione consenta al Capo dello Stato la compartecipazione sostanziale e di merito al decreto legge per determinarne anche i contenuti. Questa tesi, che era stata sostenuta da Ballardore Pallieri e da Sandulli, ancorché finemente argomentata, in particolare da Sandulli, per le ragioni che espongo nel testo, non sembra convincente. Se nessun automatismo, dunque, connota l'emanazione a questo punto noi abbiamo due ordini di problemi da risolvere, vero? Ecco. C

he cosa può ostacolare l'emanazione, cioè quali sono gli argomenti che può e deve invocare il Presidente della Repubblica per non emanare, e quali sono le conseguenze della sussistenza di tali ostacoli. Veto sospensivo o veto assoluto? O altre cose? Si tratta, mi sembra evidente, di due problemi che sono strettamente connessi, però, partiamo soprattutto dal secondo, cioè le conseguenze, fermo restando che, come la prassi indica e come è ovvio, il Presidente può anche anticipare il Governo e formulare rilievi o richieste di chiarimenti sulle semplici intenzioni del Governo di cui sia venuto a conoscenza, questo lo si fa dai tempi di Einaudi, come risulta anche dalla testimonianza dello stesso Einaudi ne *“Lo scrittoio del Presidente”*. Che cosa si può fare? Primo: rinvio del decreto legge al Governo per sollecitare una nuova determinazione che elimini l'ostacolo ravvisato dal Presidente. Il rinvio, a sua volta, potrebbe preludere: 1. al definitivo rifiuto di emanare nell'ipotesi in cui il Governo non abbia eliminato l'ostacolo; 2. all'emanazione obbligata ove si ritengano applicabili le stesse regole dell'articolo 74. Seconda alternativa: il rifiuto

immediato e assoluto di emanare. Terza alternativa: mera segnalazione informale al Governo dell'esistenza di perplessità che, questa segnalazione, si può risolvere a sua volta in due alternative. Può preludere ad un rinvio formale o può restare fine a se stessa se non si ritiene che sia esercitabile un potere di rinvio e, a maggior ragione, un potere di rifiuto assoluto di emanazione. Non menziono, fra le possibili reazioni del Capo dello Stato le dimissioni, che sono state pur ricordate da una parte della dottrina, perché le dimissioni sono una risorsa di tutti i titolari delle cariche costituzionali e quindi non sono un evento specifico che possa essere tenuto da conto in questa evenienza. Io tralascerei anche l'ultima ipotesi, quella che ho menzionato per prima, cioè la segnalazione informale senza poi, sostanzialmente, conseguenze. Lo ha sostenuto Sorrentino, però mi pare che questa tesi non spiega che cosa accada se la persuasione non funziona e mi sembra idonea a governare la fisiologia e non le patologie del sistema. Quindi è una tesi molto interessante ma funziona quando funziona, e non funziona – invece - quando non funziona, il meccanismo di base.

Semmai, qualche considerazione supplementare si dovrebbe spendere per il riconoscimento al Presidente della Repubblica del potere di rinviare i decreti legge, perché mi si potrebbe dire: tu che sostieni che non si applica analogicamente l'articolo 74, non puoi sostenere che il Presidente della Repubblica possa rinviare i decreti legge, perché questo lo potrebbe fare soltanto applicando analogicamente l'articolo 74, non è così. Non è così perché? Primo perché la dottrina più risalente allo stesso Esposito, aveva già segnalato, e anche Paladini, l'alternativa fra l'assenza di qualunque potere presidenziale in sede di emanazione e di riconoscimento del solo potere di diniego assoluto come un'alternativa troppo secca. È illogica, è insopportabile per il sistema e certamente non voluta dai costituenti. In secondo luogo, perché è stato osservato più di recente: lo stesso principio di leale collaborazione sollecita l'applicabilità del meccanismo dialogico del rinvio. In terzo luogo, è quello che mi sembra più importante, nessuno può negare che il Presidente possa prendere contatti informali col Governo anche per segnalare i propri dubbi e il proprio dissenso e non si può negare l'assenza di termini perentori per l'emanazione. Quindi il Presidente potrebbe restare inerte in attesa di un riscontro alle proprie informali sollecitazioni. E allora qualcuno mi deve spiegare che differenza ci sarebbe in questo caso, se non nominalistica e forse limitata ai soli profili di pubblicità del rinvio, con quella di un formale rinvio. Oltretutto non è detto affatto che il rinvio debba essere pubblicizzato perché c'è parte della dottrina che ha sostenuto che in questo caso il rinvio potrebbe tranquillamente non essere pubblicizzato. Precisato tutto questo, dunque, quanto alle possibili modalità della reazione presidenziale, dunque ammesso il rinvio, e vedremo poi se è ammesso anche il veto assoluto, devo dire subito quanto la sostanza del controllo esercitato dal Presidente in sede di emanazione noi abbiamo una significativa indicazione dalla giurisprudenza costituzionale che, stranamente poi, è dimenticata dalla dottrina, in commento a questa vicenda: sentenza n. 406 dell'89, ricordate? "Eliminazione del visto della Corte dei Conti sugli atti normativi del Governo". In quella sede la Corte Costituzionale disse una cosa molto importante. E disse che tra i controlli sugli atti con forza di legge doveva essere annoverato anche quello spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione degli atti del Governo aventi valore di legge ai sensi dell'articolo 87 che è ritenuto di intensità almeno pari a quello spettante allo stesso Presidente sulle leggi ai sensi dell'articolo 87. Qui non c'è un richiamo della tesi dell'analogia, ma si dice semplicemente che il controllo del Presidente sul decreto legge deve essere di intensità "almeno pari", e quindi potenzialmente anche più incisiva, di quella che è ammessa in sede di promulgazione.

Ma quando è che si può opporre il veto sospensivo, ovvero il veto assoluto? Anche qui varie tesi. Ovviamente, certamente quando manca il decreto dei requisiti essenziali, la sua perfezione, ovviamente manca anche quando vi sono, ricorrono, le ipotesi di attentato alla Costituzione o di alto tradimento. Ovviamente anche quando mancano i presupposti di necessità e di urgenza che possono essere ricostruiti come vizio di incompetenza e quindi essere assimilati al primo degli ostacoli. Poi, secondo parte della dottrina, gravissime cause di illegittimità: assenza dei requisiti di legittimità o addirittura semplicemente vizi di merito. Ora, che posizioni prendere e prenderla rapidamente?

Il decreto legge, ecco, costituisce la sola ipotesi in cui il Governo, sia pure provvisoriamente, per la durata massima di 60 giorni, può mettere in discussione *motu proprio* il monopolio della funzione legislativa conferito alle Camere dall'articolo 70. Questo, sebbene gli effetti giuridici del decreto legge siano *pro tempore*, essendo destinati a svanire per la mancata conversione, gli effetti di fatto costituiscono un dato che, appunto, è di fatto e possono anche essere irreversibili. L'articolo 77 congeda una splendida macchina del tempo nel caso della mancata conversione ma è nel tempo del diritto che sa viaggiare, non in quello della vita reale delle persone. Il tutto senza contare che, come ha sostenuto esattamente Enzo Cheli, il controllo presidenziale sul decreto legge deve essere particolarmente incisivo anche perché agisce, come abbiamo accennato prima, su una forma di produzione normativa che è totalmente svincolata da qualunque controllo dell'opposizione parlamentare e dell'opinione pubblica. Ecco, questi noti tratti caratteristici del decreto legge rendono il controllo presidenziale esercitato in sede di emanazione, l'unico controllo efficace sino all'intervento parlamentare in sede di conversione. È per questo, e per tante altre ragioni che non dico, che a mio avviso deve essere ammesso anche il veto assoluto e non unicamente il veto sospensivo.

Salto i riferimenti alla prassi perché devo dire la verità che, anche se il Presidente della Repubblica nella sua lettera l'ha molto ricordata, a me personalmente la prassi interessa poco e non si è consolidata qui una vera e propria consuetudine costituzionale, cioè si è consolidata sull'esistenza di un potere di controllo e anche di rinvio ma non sull'esistenza di un veto sospensivo, ovvero di un veto assoluto e, secondo me, non sono le norme costituzionali che vanno lette alla luce della prassi, ma è soprattutto la prassi che va valutata nella sua legittimità alla luce delle norme costituzionali.

Veniamo allo specifico "caso E." nei 2 minuti che mi restano. Se mettiamo insieme queste cose, beh il "caso E." è un caso semplice, paradossalmente. Come, per la verità, era semplice anche nella sua sostanza. Era semplice anche nella sua sostanza perché nessuno mi toglie dalla testa che l'unico vero problema di diritto fosse, nella vicenda sostanziale, il problema della manifestazione dell'accertamento del consenso. Perché tutti gli altri problemi erano già stati risolti ampiamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Ma questa è una mia opinione personale. Veniamo invece a questa problematica.

Il Presidente della Repubblica ha messo sul tappeto due questioni: assenza di necessità e di urgenza, violazione delle prerogative della giurisdizione del principio supremo di separazione dei poteri. Tralascio la questione dell'urgenza perché non c'è tempo e mi concentro su quella veramente fondamentale del rispetto della giurisdizione e della separazione dei poteri. Qui, io penso, che noi abbiamo la porta spalancata dalla giurisprudenza costituzionale. Cito soltanto, cito amplissimamente qui nel testo, la sentenza n. 282 del 2005 che però ne ricorda altre. Questa

pronuncia e tutta questo filone giurisprudenziale, che cosa ci dice? Non che sia precluso al legislatore stabilire che il giudicato è cancellato. Non dice semplicemente questo la Corte, ma quale mai legislatore sarebbe così sciocco e ingenuo da fare una cosa del genere? La Corte dice una cosa molto diversa e cito qui le parole puntuali: «non può annullare gli effetti», «non può incidere sul giudicato», «non può far perdere di efficacia il giudicato». E che cosa vuol dire questo, dunque? Che il legislatore non può interferire con il giudicato. Morale della favola: la controversia sul se il decreto della Corte d'Appello, e concludo veramente, di Milano fosse idoneo a passare in giudicato, se essendo un provvedimento di volontaria giurisdizione il giudicato fosse concepibile oppure no, tutta sta polemica, francamente, non mi interessa minimamente, perché il giudicato c'era e il giudicato con il quale non si poteva interferire era quello della sentenza della Cassazione, Prima Sezione Civile, vi dico tutti quanti i dati che conoscete a memoria, 16 ottobre 2007 n. 21748.

Due ultimissime notazioni di 30 secondi sul modo in cui si è dipanata questa vicenda. La prima: esercizio dei poteri di *moral suasion*, cosiddetti, mi fa un po' impressione usare questa parola, insomma, però ormai si dice. Allora, si sa che i presidenti in vario modo hanno interagito con i governi per convincere, indirizzare ecc., si sa anche che, e questa però è una strada un po' scivolosa, abbiamo anche casi recenti che ci hanno interessato, cioè casi in cui il Presidente che abbia persuaso non può essere poi il Presidente che demolisce, ecco. Ecco, qui il Presidente Napolitano non si è servito affatto di questa prerogativa ma ha fatto direttamente conoscere al Governo i gravi ostacoli che si opponevano all'intento suo del Governo di risolvere brutalmente il "caso E.". Quindi nessuna pretesa compartecipativa è stata avanzata dal Presidente della Repubblica e non poteva essergli addebitato alcun rimprovero di ingerenza.

Ultimissima osservazione: aspetti pubblicitari della vicenda. «La dottrina da tempo ha segnalato che nei rapporti fra il Capo dello Stato e il Governo in ordine all'emanazione dei decreti legge la riservatezza è assai opportuna perché la pubblicità porterebbe ad irrigidimenti delle rispettive posizioni – è una frase di Vincenzo Lippolis – e anzi potrebbe essere usata per sollecitare il consenso e l'appoggio dell'opinione pubblica in vicende che invece debbono rimanere interne al mondo delle istituzioni». Ecco, le cose stavolta sono andate molto diversamente per la precisa scelta del Governo di drammatizzare lo scontro e di trasferirlo sul terreno della comunicazione di massa. Le ragioni tattiche di questa scelta sono molto chiare in una prospettiva strategica, però c'è da chiedersi quali saranno i prezzi che in termini di prestigio e di stabilità saranno chiamati a pagare, prima o poi, le istituzioni.

GIULIANO AMATO

Bravo Massimo. Un ottimo quadro nel rispetto del tempo. Manifestamente apprezzabile, devo dire. Sì, sei stato bravo. Naturalmente c'è un aspetto che, tornando a Esposito da cui stamani sono partito, meriterebbe di essere approfondito, magari in altra sede, che è la interazione che può determinarsi tra necessità ed urgenza e rispetto di parametri costituzionali nel merito. Perché, secondo Esposito, il decreto legge è anche lo strumento attraverso il quale si fa la rottura della Costituzione quando questa è assolutamente indispensabile. Il che può anche accadere perché, se io ho un terremoto di cui so che avrà delle scosse di assestamento in una situazione di edilizia fragile, io posso anche dovermi assumere la responsabilità dello spostamento forzato della popolazione a salvaguardia della loro incolumità, il che qualche problema costituzionale lo porrebbe e che, nella logica di Esposito, è la qualità della necessità e urgenza a rendere ammissibile. Quindi, questi non stanno necessariamente in una lista: l'esservi la necessità e l'urgenza, l'esservi la non incostituzionalità delle norme. Ci sono dei punti di connessione, ma questo viene dopo quello che tu hai detto, non prima. Molto bene, allora, a questo punto, la parola passa a Tania che, in ordine alfabetico, viene dopo Massimo.

TANIA GROPPI

Bene, grazie. Il mio punto di vista qui come sa chi ha avuto occasione di dare un'occhiata ad un testo che è stato distribuito, è volto a evidenziare una serie di considerazioni che si possono fare sul sistema delle garanzie nel suo complesso, in riferimento a questo caso. Quindi è un pochino diverso da quello di chi mi ha preceduto. Il mio punto di partenza, cercando di sintetizzare queste considerazioni, è che si tratta di un grande caso costituzionale che ha tanti profili che possono essere esaminati e che, in particolare, ci porta, per un verso, alle radici stesse dello Stato di diritto. Quindi ci sono una serie di elementi che ci fanno parlare e mi hanno fatto parlare di una vicenda antica nei rapporti tra diritti e potere in questo caso che ci riportano all'esigenze di limitare il potere che vuole interferire nella sfera più privata, nella sfera personale dell'individuo, addirittura nel suo corpo e quindi in riferimento, essenzialmente, all'articolo 13 della Costituzione. Perché, ecco, il riconoscimento del diritto qui ha scatenato una serie di reazioni da parte del potere politico attraverso tutta sequenza di atti che ci sono noti, soprattutto da parte del potere esecutivo, poi c'è anche la maggioranza parlamentare che ha proposto il conflitto di attribuzione, però sono tutti atti dell'esecutivo e anche atti dell'amministrazione regionale, per esempio, che si traducono quindi in tentativi di incidere nella sfera dell'individuo e in pratica in tentativi di scavalcare le decisioni delle Corti che tale diritto hanno riconosciuto. Quindi c'è un *côté* direi antico, una sorta di reazione assolutista rispetto a quello che è proprio l'*abc* dello Stato di diritto e, senza poter adesso dettagliare, la mia considerazione globale è che di fronte a questo, questo sistema della garanzie, tutto sommato, ha retto. Sia le garanzie dirette dei diritti, quindi il riconoscimento del diritto medesimo svolto da parte della Corte di Cassazione e della Corte d'Appello e poi gli interventi successivi delle sezioni unite della Corte di Cassazione, del TAR della Lombardia. Quindi, questo sistema di garanzie dirette ha retto e anche quello di garanzie indirette. Le garanzie della separazione dei poteri che, quindi, hanno funzionato nel difendere il potere giudiziario, le sue decisioni, da questi assalti del potere politico. Quindi c'è tutto un lato che mi ha molto colpito perché dico, in fondo, quello che viene messo in discussione in questo caso è proprio l'*abc* dello Stato di diritto: il principio di legalità, la separazione dei poteri, la riserva di legge.

Poi però, ecco, c'è anche, e su questa seconda parte mi vorrei adesso soffermare, c'è anche, invece, qualcosa di nuovo, qualcosa che va oltre la necessità di riaffermare questi principi antichi e basilari che ho evocato. Qualcosa, invece, che ci porta direttamente nello Stato costituzionale, cioè: se si riflette in fondo sul perché il potere politico, ora lo chiamo così in modo generale includendo in esso essenzialmente il potere esecutivo e la maggioranza parlamentare, quel famigerato *continuum* Governo-maggioranza parlamentare di cui abbiamo sentito parlare anche in altre sedi. Ecco, se si riflette sulle ragioni per cui in fondo c'è stato questo comportamento che mi fa pensare a una sorta di potere politico impazzito: perché si è andati a rimettere in discussione delle cose così scontate? Il giudicato, ecco, veniva evocato prima. In fondo questo non è nemmeno un'esperienza solo italiana perché il caso di Terry Schiavo, che ora non evoco più in dettaglio, aveva visto in fondo una serie di comportamenti abnormi da parte sia dell'esecutivo, sia del legislativo, sia statale, sia federale negli Stati Uniti, simile per molti versi.

Quindi, perché il potere politico di fronte a questo è impazzito? Ecco, qui la considerazione che propongo è questa: perché non c'era un suo atto, l'unico atto legittimato dalla Costituzione, a intervenire su questa materia, cioè la legge. Quindi non ha avuto la capacità, per ragioni a tutti note

o che si potrebbero comunque riprendere: il ruolo della legge nello Stato costituzionale, questa difficoltà di bilanciare i diversi valori in gioco ecc. Comunque, nell'assenza, per tutta una serie di ragioni, dell'unico atto attraverso il quale su questa materia dovrebbe parlare la sfera della politica, che è appunto la legge, nel vuoto della legge, come sappiamo, sono stati i giudici che hanno supplito e hanno riconosciuto il diritto, quindi soprattutto qui è la sentenza della Sezione Prima della Cassazione Civile che veniva poco fa evocata. Quindi, la Cassazione agendo come giudice costituzionale del caso concreto ha mostrato di aver ben imparato la lezione che la Corte Costituzionale ha più volte rivolto ai giudici medesimi; non ha fatto, come aveva fatto il tribunale di Roma nel caso Welby, se vi ricordate, in cui si era detto esattamente il contrario: «Proprio perché non c'è una legge io non posso riconoscere il diritto». E non ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, come pure in subordine veniva chiesto dalle parti private. Ha applicato i principi attraverso tutta un'ampia motivazione che sarebbe interessante esaminare ma che ora qui non ho il tempo di fare, e ha riconosciuto il diritto. Ecco, ora mi sembra che l'elemento nuovo, quando dico è tutta una sfera - in questo caso - nuova nei rapporti tra diritti e potere che ci porta ben fuori dallo stato legislativo di diritto e ci porta invece allo stato costituzionale di diritto. Ecco, l'elemento nuovo e quello che secondo me, provo a dire, ha scatenato questa reazione abnorme è stato il fatto che sia stata affermata dalla Corte di Cassazione e poi dagli altri giudici che sono intervenuti nel caso una concezione del diritto in cui il diritto non coincide con la legge e quindi una concezione del diritto diversa da quella propria dello Stato legislativo e che quello che ha fatto il potere politico è stato di cercare, invece, di riaffermare una concezione del diritto diversa da quella dello Stato costituzionale.

Ora, di fronte a questa situazione, quindi a questa tensione che mi sembra ruoti intorno a questo elemento di cui poi il conflitto di attribuzione promosso dalle Camere nei confronti delle sentenze è il punto di emersione. Quindi, di fronte a questa situazione il sistema delle garanzie, questa volta il sistema delle garanzie non quello che ci porta agli albori dello Stato di diritto contro l'assolutismo, ma quello che ci porta, invece, nello Stato costituzionale, che cosa ha fatto? Come ha reagito? La mia valutazione, ora senza esaminare i singoli atti, è che questo sistema ha retto nel suo complesso ma che il prezzo pagato è stato alto. Il prezzo pagato in termini di legittimazione da parte di alcuni soggetti dell'ordinamento che in questo contesto hanno svolto un ruolo di supplenza. Ed essenzialmente questi sono i giudici, perché i giudici hanno svolto un ruolo di supplenza nei confronti del legislatore, e il Presidente della Repubblica che è stato chiamato a un intervento quasi da ultima risorsa, come ultimo garante. Entrambi, non c'è bisogno di ricordarlo sono stati oggetto di polemiche, gli interventi sia dei giudici, sia del Presidente della Repubblica, e non soltanto polemiche in sede politica ma sono i loro interventi, siamo qui a parlarne, controversi anche in dottrina. Ecco, se si vuole trarre qualche valutazione sul funzionamento del sistema delle garanzie oggi nel nostro ordinamento, mi sembra che colpisce l'assenza, da tutto questo discorso, della Corte Costituzionale che è stata coinvolta soltanto di sfuggita in un grande caso costituzionale come quello di cui stiamo parlando, cioè soltanto lateralmente attraverso il conflitto di attribuzione, ma che è rimasta del tutto estranea, invece, alla fase del riconoscimento del diritto. E credo che le tensioni che hanno investito sia la magistratura sia il Presidente della Repubblica, hanno molto a che fare con quest'assenza da questa sfera della Corte Costituzionale e che solo un suo rinnovato coinvolgimento nella garanzia dei diritti, quindi nella garanzia immediata dei diritti, non nella

garanzia delle separazione dei poteri come garanzia indiretta dei diritti, possa ripristinare un sistema delle garanzie più funzionale alle esigenze del nostro ordinamento.

Ora, a me pare che la Corte Costituzionale non sia assente per sua volontà da questo caso, sia assente perché non è stata coinvolta. Non è stata coinvolta per varie ragioni, prima di tutto, essenzialmente direi, perché non c'è una legge. La nostra Corte è un giudice delle leggi. Inoltre, per le strettoie del giudizio incidentale e le lungaggini del giudizio incidentale, perché è vero che non c'è una legge ma ci sarebbe potuto essere un decreto legge per esempio. Mi sembra quindi che vada colta questa occasione come spunto per ripensare il ruolo della giustizia costituzionale nel nostro ordinamento e anche una serie di elementi, come il tema delle vie d'accesso, che abbiamo lungamente dato per scontati. Ora, questo discorso, so che è un discorso problematico, è un discorso controverso, nel testo scritto ho scritto tutto, e il tema del discorso diretto non è amato dalla Corte medesima, né da tanta parte della dottrina. Peraltro, mi sembra di non essere una voce isolata, nel senso che mi sembra che negli ultimi anni ci siano stati anche autorevoli, come dire, ripensamenti da parte della dottrina che più si è occupata della Corte Costituzionale e che è stata lungamente contraria all'introduzione di un ricorso diretto. Ci sono stati grandi ripensamenti alla luce dell'evoluzione nel senso di un bipolarismo conflittuale della nostra forma di governo e all'esigenza, più in generale, di rafforzare il sistema delle garanzie a fronte di rafforzamenti del momento della decisione politica, sia in corso sia prospettati. Quindi, non mi sento di essere così totalmente fuori dal coro e credo, cerco di concludere su questo, che la giustizia costituzionale accentrata, cioè il punto da cui io parto poi per fare questo passaggio e quindi da questo caso vedere la necessità di ripensare il nostro sistema di giustizia costituzionale. Mi sembra che questo caso ci mostri che la scelta del nostro costituente per un sistema accentrato di giustizia costituzionale mantenga ancora oggi un suo senso, da tanti punti di vista, sia in termini di legittimazione dell'organo, sia in termini di valore del precedente e quindi di principio di uguaglianza, sia in termini di forza delle decisioni che discende dall'articolo 136 della Costituzione, sia in termini di visibilità. Cioè, avere una decisione in materia di diritti, della Corte di Cassazione o della Corte Costituzionale, ritengo che non è proprio esattamente la stessa cosa da tanti punti di vista e che quindi, ecco, non possa essere assecondata completamente l'orientamento della stessa Corte Costituzionale che qui non ripercorre, che è a tutti noto, che negli anni ha cercato lei per prima di incoraggiare un coinvolgimento dei giudici nella fase, non soltanto come è previsto dal nostro ordinamento, ascendente del promovimento delle questioni di costituzionalità, ma discendente, dell'applicazione diretta della Costituzione. Non mi sembra che lo dobbiamo, cioè, completamente assecondare perché ha, ripeto, finito per scaricare sui giudici comuni una serie di problemi di legittimazione che potrebbero, invece, essere meglio sostenuti dalle spalle più robuste della Corte Costituzionale. E, d'altra parte, mi sembra che anche le polemiche che hanno circondato l'intervento del Presidente della Repubblica in questo caso il tema, quindi, abbondantemente trattato in modo perfetto da chi mi ha preceduto dell'emanazione del decreto legge, ma anche il tema che ci si ripropone di continuo dell'autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge, il tema della promulgazione medesima e del rinvio, quindi, tutto questo ruolo che riveste il Presidente della Repubblica, un organo monocratico, non ce lo dimentichiamo, potrebbe essere alleggerito da un rinnovato coinvolgimento della Corte Costituzionale nel circuito delle garanzie. Quindi, non si tratta di spodestare altri soggetti, in particolare non i giudici comuni, ma di assicurare una tutela più rapida, effettiva e uguale. Quindi, credo che il tema del ricorso diretto, o comunque di nuove vie

d'accesso alla Corte Costituzionale, non debba, appunto, essere visto come un tabù ma, adeguatamente meditato, adesso non posso dettagliare le varie soluzioni che evitino i problemi che vediamo esistere in altri ordinamenti, però, ecco, mi sembra che, quindi, adeguatamente meditato, adeguatamente circoscritto, adattato a quella che è la storia, i caratteri del nostro sistema di giustizia costituzionale, che sul circuito Corte-giudici si basino, però ecco mi sembra che non debba essere considerato come tabù e che questa potrebbe essere un'altra lezione o spunto di riflessione che ci viene però da questo caso. Quindi, reimmettere nel circuito delle garanzie e dei diritti la Corte Costituzionale, organo accentrato di giustizia costituzionale nel nostro ordinamento. Grazie.

GIULIANO AMATO

Bene. Sono sicuro che ci saranno interventi su quello che hai detto, Tania. Ti confesso che in qualche modo io sono sempre stato convinto che lo Stato costituzionale non ha sempre bisogno di diventare legislativo e che se così fosse avrebbe avuto ragione la Cassazione degli anni '50 che definiva le disposizioni sui diritti “norme programmatiche”, no? Quindi, ci può essere una compiutezza e un'applicabilità diretta della norma costituzionale. Qui eravamo proprio in uno di quei casi, perché qui la questione riguardava l'esservi o non esservi di un trattamento sanitario, la riconducibilità o meno di alimentazione forzata e idratazione ai trattamenti sanitari. Nel caso che non fosse trattamento sanitario o se non si tratti di una fortiori rispetto al diritto di rifiutare il trattamento sanitario, quello di rifiutare l'alimentazione. Tutto questo, sì è vero, tu dici in assenza della legge attribuisce alla Cassazione il potere ultimo di interpretare la norma costituzionale che, in termini di sistema, dovrebbe essere della Corte Costituzionale però se si ammette che il diritto derivante direttamente dalla Costituzione sia suscettibile di diretta applicazione, l'unico modo di mettere la Corte Costituzionale in pista è introdurre il *derecho de amparo*, altrimenti non si può fare. Questo era quello che tu stavi proponendo. E ora c'è Federico Pizzetti.

FEDERICO PIZZETTI

Grazie Presidente. Io ho predisposto un testo, che ho trasmesso ieri ad Astrid che spero possa essere messo sul sito, nel quale cerco di esporre ovviamente in modo più dettagliato quanto qui, per ragioni di tempo, sarò costretto a sintetizzare. Ma io credo che si possano considerare, innanzitutto, almeno tre punti dai quali questo caso Englaro nelle sue ultime battute, cioè quelle che hanno visto intervenire il Capo dello Stato e il Consiglio dei Ministri, e il Governo, questi tre punti siano in effetti, la sussistenza di requisiti di necessità e urgenza per l'adozione del decreto legge del 6 febbraio, chiamiamolo così, perché non essendo stato emanato non ha una sua numerazione. Il secondo punto, uso quest'espressione un po' enfatica: la magnitudine della lesività che quel decreto poteva avere rispetto a diritti costituzionali e a principi e valori fondamentali e cercherò di dimostrare che questi due elementi sono fortemente interconnessi anche nella stessa lettera del Capo dello Stato. E il terzo è quello relativo agli istituti di garanzia rispetto alla decretazione d'urgenza sul quale io non mi soffermo assolutamente. Ora, il Capo dello Stato che cosa ci dice, cosa dice nella lettera? Dice: «Il ricorso alla decretazione d'urgenza è inappropriato perché il caso Englaro o, più in generale, la tematica del “fine vita” non è certamente una tematica nuova». Anzi direi che lo stesso decreto legge, da questo punto di vista, si mette da solo in quella condizione, no? Perché dice: «in attesa di una disciplina organica sulla fine della vita». Quindi, prende atto che non è un tema straordinario nel senso di un tema nuovo del quale il legislatore parlamentare non aveva mai avuto, fino a quel momento, occasione di occuparsi. Quindi, l'unico movente che può giustificare un intervento del Governo non è la regolazione in generale della fattispecie quanto piuttosto l'incisione su un caso. E il Presidente dice: «un caso sul quale è sceso il giudicato». È stato ricordato molto bene prima: il regime della separazione del reciproco rispetto fra i poteri impedisce che il legislativo possa impedire l'esecuzione di un giudicato. Tutto il discorso poi se ci fosse o meno un giudicato, nella fattispecie un decreto emesso in volontaria giurisdizione è sempre rivedibile. Si è detto non era nemmeno un caso nel quale ci fosse una vera contrapposizione tra posizioni diverse perché il curatore speciale ha sempre aderito alla posizione del padre.

Io mi permetto di sottolineare che sono almeno tre punti, come evidenziato anche in dottrina, che rendono sicuro il fatto che ci fosse un effetto perlomeno equivalente al giudicato nel caso di specie. Il primo è formale: la Cassazione ha accolto il ricorso *ex-articolo* 111 della Costituzione, nonostante si fosse trattato di un decreto emesso in volontaria giurisdizione che è sempre rivedibile e con ciò riconoscendo l'idoneità al giudicato, no? Perché quel ricorso straordinario è, per l'appunto, rimedio nei confronti degli atti della giurisdizione che hanno attitudine al giudicato. Secondo punto: si decideva su un diritto e, ha detto bene prima Tania Groppi, su un diritto di spessore costituzionale. Non è un interesse, è un diritto quello sul quale la Cassazione prima, poi la Corte d'Appello sul rinvio dopo aveva deciso. Terzo punto: sicuramente sul principio di diritto affermato dalla Cassazione Sezione Prima, cioè che si possa riconoscere al soggetto il diritto, appunto, di rifiutare il trattamento sanitario costituito dall'alimentazione artificiale in determinate circostanze sulla base della ricostruzione della sua volontà, ecco, su quel principio di diritto il giudicato era sceso. Cioè, la Corte d'Appello poteva in qualche modo verificare quale fosse la volontà ma non più pronunciarsi sul diritto astrattamente considerato. Quindi, il giudicato c'era. I limiti del giudicato c'erano. Mi metto dalla parte del Governo e soprattutto richiamo la conferenza stampa, perché questo mi serve per il passaggio successivo, fatta dal Presidente del Consiglio Berlusconi e c'è un punto, che credo

tutti voi avrete notato, nel quale alla domanda di un giornalista «Ma che cosa ne pensa dei rilievi del Capo dello Stato?» il Presidente Berlusconi cita la frase «*Fiat justitia, pereat mundus*» come per dire: «qui siamo di fronte alla salvezza della vita umana e di fronte alla salvezza della vita umana non c'è, dice il Presidente Berlusconi, formalismo, non c'è decisione del giudice che tenga».

Ecco il punto, lo richiamava prima Giuliano Amato e l'ha sottolineato anche Fulco Lanchester, secondo me qui il decreto legge aveva la caratteristica di essere un atto straordinario in quanto eccezionale, cioè forse davvero nella logica del Governo la salvezza del bene della vita considerato come, perché non a caso Berlusconi dice «è assoluta l'urgenza». È assoluta perché il bene in questione della vita della giovane donna è un bene assoluto. Quindi si può travolgere anche il principio del rispetto, appunto, del giudicato, cioè il principio della separazione dei poteri. Come decreto legge, appunto, richiamava prima il Presidente Amato la dottrina costituzionalistica Esposito-Lavagna, appunto, come atto eccezionale.

Ma allora vorrei fare un passaggio in più: se è un atto eccezionale e quindi può travolgere, può sospendere o derogare anche il principio della separazione dei poteri, c'era solo questo in ballo? Cioè c'era solo questo principio? O non c'era un principio superiore e direi un principio che si collocava nello stesso livello, parlavo appunto di magnitudine, invocato dal Governo? Ecco, secondo me non c'era il principio della salvezza della vita, non era questo quello di cui si discuteva, ma c'era qualcosa di più e di diverso e cioè il principio personalista. Cioè qui quello che si andava a incidere con l'atto del Governo era, se mi passate l'espressione, il rispetto del progetto di vita, ancorché ricostruito nelle forme certamente non così sicure dal punto di vista di partenza quale sarebbe stato di fronte a un documento scritto, ma la Corte d'Appello dice "indubitabile" e utilizza anche una frase che dimostra la partecipazione «non senza personale sofferenza e considerazione». Qual era il progetto di vita della donna? Era di non voler continuare una vita in condizioni artificiali. Allora, ed è la stessa cosa che ha detto la Cassazione nella Sezione Prima, cioè un valore di dignità umana che si deve combinare col valore dell'identità personale e guarda caso è la stessa cosa che dice la Convenzione di Oviedo, rispetto a che cosa?, rispetto, evidentemente, alla potenza attuale della tecnologia di permettere la sopravvivenza in condizioni di artificialità.

Allora qui andiamo a ricollegarci al quadro costituzionale che lo stesso Capo dello Stato prospetta nella seconda parte della sua lettera e cioè l'articolo 32, 13 e soprattutto il Capo dello Stato invoca l'articolo 3. A me piace di più invocare, oltre all'articolo 3, l'articolo 2 che rimane ancora di più sullo sfondo. E in che termini? Sarò, purtroppo, rapidissimo. L'articolo 32 ci dice: «nessuno può essere sottoposto a trattamenti sanitari se non in virtù di una disposizione di legge, la legge non può in nessun caso superare i limiti imposti dal rispetto della persona umana», e guardate che sono imposti. Io qui mi permetto qualche perplessità rispetto alla ricostruzione fatta precedentemente tra Stato costituzionale e Stato legislativo. Forse qui il Costituente mette un limite in nome del principio personalista anche alla sovranità popolare che si esercita attraverso la legge, perché dice «la legge non può in nessun caso» e quindi è un limite forte, è un limite di natura direi, addirittura, sottratto alla revisione costituzionale, costituisce il nucleo duro, valoriale, del nostro sistema ordinamentale, e appunto non può in nessun caso superare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. Questa persona umana che l'articolo 2 assume in una duplice veste: lo dicevo prima, nella veste della dignità umana, ancorché non verbalizzata, non esplicitata, e, due, nel rispetto dello sviluppo della personalità, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si sviluppa la sua

personalità. A me piace richiamare questo concetto dello sviluppo della personalità: sia perché evidentemente introduce la concezione dell'identità personale, cioè del mio modo di caratterizzare la dignità dell'esistenza, si dice "il senso della vita", quando la tecnologia pone problemi nuovi, mi offre un tipo di vita tecnologicamente assistito, artificialmente assistito e, in secondo luogo, perché si parla di uno sviluppo, quindi la personalità dell'uomo non viene vista soltanto in una dimensione attuale statica ma anche in una dimensione progettuale e trovo che questo sia il contesto profondo del testamento biologico e delle dichiarazioni anticipate di trattamento dal punto di vista costituzionale. Perché sono un modo col quale la personalità dell'individuo si esprime, in via progettuale appunto, in merito a trattamenti sanitari che dovranno essere erogati in un tempo futuro quando appunto ha perso la capacità d'agire ma non la capacità giuridica perché stiamo sempre parlando di una vita artificiale entro i confini della morte definita legalmente che è attualmente la morte di tutto l'encefalo e non soltanto della morte corticale. Per cui lo stato vegetativo permanente, evidentemente, rientra dentro la definizione di soggetto vivente ai sensi della legge, ancorché la coscienza, per quanto ci dice la scienza medica attuale ovviamente, sia andata perduta.

Allora, ecco da questo punto di vista, perché secondo me il Capo dello Stato non poteva emanare quel decreto. Non c'era soltanto la lesione del giudicato, era un atto eccezionale che avrebbe violato un principio fondamentale, anzi quello stesso principio che in qualche modo, all'opposto, il Governo voleva imporre, cioè l'idea che poiché la persona era viva, non legalmente morta, il suo progetto di vita potesse essere in qualche modo oggetto di un'interferenza profonda da parte del potere legislativo.

Solo due ulteriori passaggi, non vi annoio molto a lungo. Sulla base di questo ci sono stati due atti successivi, direi, sappiamo che poi quel decreto legge è stato trasfuso in un disegno di legge. Nel corso della discussione la giovane donna è spirata e si è aperta una doppia discussione, l'approvazione di una mozione in Senato e la ripresa del disegno di legge sulla fine della vita. Sulla mozione che in qualche modo costituisce il precipitato, vorrei sottolineare soltanto due punti. Il primo, questo lo faceva già, evidentemente, il decreto legge, la qualificazione dell'alimentazione e della idratazione artificiale non come trattamento sanitario ma come una forma ordinaria di sostentamento, fisiologicamente finalizzata ad alleviare le sofferenze. E due, qui c'è una diversità direi forse apprezzabile, tra la mozione e il decreto legge o il testo del decreto legge, perché nel decreto legge si diceva che questa forma di sostegno vitale non può essere in alcun caso, appunto, sospesa, nella mozione si dice che non può essere in alcun caso negata. Io vedo una differenza fra questi due elementi, la dico in brevissimo tempo. Per quanto riguarda la differenza fra sospensione e negazione mi sembra che la mozione in questo sia un po' meno drastica del decreto legge perché negare vuol dire che se io lo chiedo non mi può essere rifiutata, ma se io lo rifiuto, se io non lo voglio? Ecco, mentre il decreto legge diceva: non può in nessun caso essere sospeso, e quindi se io l'ho detto per iscritto o ricostruendo la volontà, pur con tutte le delicatezze del caso, quella mi viene applicata. La mozione forse da questo punto di vista, prenderla insomma in una interpretazione non restrittiva, non so quanto, diciamo, voluta da chi l'ha approvata, ma insomma diciamo almeno non preclude il dibattito, non preclude il successivo dibattito. Secondo punto, quello sulla nutrizione e idratazione artificiale, dequalificate per legge, è stato detto in dottrina, da trattamento sanitario con l'evidente scopo di sottrarle all'articolo 32 ma ci diceva prima il Presidente Amato se questo non sia al contrario in realtà un rafforzamento delle garanzie. Io vedo tre punti delicati su questa

formulazione. La prima: si dice finalizzata ad alleviare la sofferenza ma chi riempie il contenuto della sofferenza? Primo se il soggetto, a quanto ci dice la scienza medica, non prova nessuna sensazione cosciente. Due: che cos'è la sofferenza, di nuovo, rispetto all'identità personale? Piergiorgio Welby considerava un fortissimo patimento quello di continuare a vivere da cosciente in quella vita assistita da una macchina artificiale. Quindi, che cos'è la sofferenza e chi può dire che cos'è la sofferenza? Ce lo può dire il singolo, dignità ed identità personale. Due: che siano un atto fisiologicamente finalizzato. Ma, qui la fisiologia c'è, certo, nel caso in cui, una volta veicolato questo nutriente, e qui il confine è sottile e talvolta anche un pochino offuscato. Certo, un soggetto che non sia malato terminale, da questo punto di vista non c'è dubbio che non lo fosse Eluana Englaro, assume quegli alimenti, li metabolizza, però non è fisiologico, non è a quel cibo, come talvolta viene fatto credere, è un preparato medico veicolato attraverso un'operazione chirurgica, piccola come una flebo se volete, ma è un'operazione chirurgica che incide sulla sfera del corpo. E proprio da questo punto di vista vedo anche qualche perplessità sotto il profilo della ragionevolezza. Ma allora perché la trasfusione no? Anche questa, bene o male è finalizzata, forse un po' meno fisiologicamente, ad alleviare la sofferenza e a mantenere una funzione vitale ma non viene considerata e la nutrizione e idratazione artificiale sì. Io su questo farei un altro ragionamento se mi è permesso, e cioè dal punto di vista che i soggetti, specialmente nelle condizioni dello stato vegetativo, nel momento in cui gli si interrompe quel trattamento che non è l'unico che li mantiene peraltro in quello stato, c'è molto di più che non solo la nutrizione e l'idratazione, non possono far altro che andare incontro al decesso. E allora da questo punto di vista lo lascerei rifiutabile, come un trattamento sanitario, imporrei delle garanzie in qualche modo più robuste rispetto ad altri trattamenti, proprio per questa caratteristica, come ad esempio una manifestazione di volontà espressa, esplicita su questo tipo di trattamento. Ma qua c'è materia in qualche modo per il legislatore che voglia confrontarsi. Per quanto riguarda invece il disegno di legge Calabrò, è ancora in discussione quindi forse è persino velleitario fare dei rilievi, ne segnalo tre velocissimamente. Il primo sul quale si discute molto definisce il diritto alla vita inviolabile e indisponibile: io su questo forse, non lo so, si dovrebbe ragionare, riflettere di più. Sull'invulnerabilità non vedo grossi problemi, anche la libertà personale è qualificata come inviolabile, ciò non impedisce evidentemente che ci siano dei casi nei quali la libertà personale viene ristretta. Quindi non mi preoccupa tanto quell'affermazione messa così, mi preoccupa dal punto di vista del rispetto del 32 lo svolgimento che di quel principio viene fatto nel disegno di legge e cioè sostanzialmente nel rimettere, questo anche limitando l'autonomia professionale del medico, le valutazioni sulla prosecuzione, attivazione o interruzione di un trattamento sanitario a parametri oggettivi – proporzionalità... – che sembrano prescindere completamente appunto dalla persona che vi è sottoposta, lì vedo il punto di una qualificazione astratta della dignità umana che si presta evidentemente a un gioco di campo per cui io posso dire che è degna anche la vita vissuta in quelle condizioni fino alla morte naturale e la messa completamente da una parte invece dell'identità personale.

Secondo punto, evidentemente il riconoscimento di non vincolabilità del testamento biologico sul quale faccio un'unica osservazione: il testamento biologico è un problema se non viene riconosciuto vincolante in linea di principio. Questo non vuol dire che qualunque formulazione viene fatta rispetto a qualunque circostanza sia vincolante, ma questo vale anche per il testamento civilistico. Se io ho espresso una volontà nel testamento biologico che poi non corrisponde alle condizioni che si sono date, non c'è dubbio che il medico in dialogo col fiduciario, ricostruendo l'alleanza

terapeutica potrà non seguirla. Il problema è se non è vincolante in sé, anche laddove la situazione descritta e regolata nel testamento sia esattamente quella che si è verificata. Vorrei e con questo concludo, concludo con un richiamo insomma per le considerazioni che mi hanno preceduto e spero un po' anche per quelle che ho cercato di dire io, il caso Englaro, soprattutto nelle sue battute finali è considerabile un caso difficile e ci dice insomma un detto inglese che i casi difficili fanno cattivo diritto. Secondo me è persino peggio quando il diritto legislativo che nasce dal caso sembra quasi rivolto contro il caso, in antagonismo al caso, forse le cose vanno anche peggio. Allora da questo punto di vista come suggerimento direi che il dibattito dovrebbe un pochino allontanarsi dalla tensione che quel caso ha generato, prendersi il tempo senza evidentemente strumentali dilazioni, ma il tempo di riflettere su regolamentazioni che sono evidentemente delicatissime e sulle quali si possono anche avere opinioni diverse all'interno delle forze politiche.

In questo, e richiamo veramente conclusivamente una riflessione che aveva fatto Leopoldo Elia come introduzione al convegno sulla laicità: lui diceva chiedendosi quali fossero i limiti sui quali l'uomo ha potere su sé stesso, sul proprio corpo e sulla propria vita, lui osservava che e lo cito testualmente «Il principio di maggioranza che pure è fondamentale nel Governo democratico può rivelarsi insoddisfacente o perlomeno da usare con grande cautela» e richiamando il quadro costituzionale, gli artt. 2, 13 e 32, che è altamente facoltizzante diceva «Se è necessario però le votazioni parlamentari in queste materie dovrebbero essere slegate dalla disciplina di voto chiesta dai capigruppo, non dimenticando che le leggi vanno fatte per i credenti e per i non credenti, che leggi facoltizzanti son di norma le più adatte a una società pluralista e multiculturale». Ecco, io mi permetto molto molto modestamente di dire che si tratta di una riflessione e di un monito che mi paiono ancora validi e preziosi per il legislatore parlamentare non governativo di oggi.

GIULIANO AMATO

Allora, prima di dare la parola a Vincenzo e la presidenza a Franco perché devo andare via, volevo solo fare due osservazioni su quello che è stato detto. La prima a proposito del tema introdotto da Tania, Stato costituzionale-Stato legislativo: l'articolo 32 segue i criteri normali della riserva rinforzata di legge che compare anche in altri articoli della Costituzione, cioè dove sono previste limitazioni a diritti lo si confida alla legge con riserva rinforzata, ponendo dei limiti a ciò che la legge può fare, il che riporta, attraverso la legge, necessariamente alla Corte Costituzionale poi il rispetto del diritto. E qui alla Corte Costituzionale finirà esattamente per quella ragione, perché se il legislatore può prevedere trattamenti sanitari anche obbligatori, quindi limitando il mio diritto di rifiutarli ma sempre nel rispetto della dignità della persona, è chiaro che qui sorge quel tipo di problema, sia che si configuri come trattamento sanitario quella vicenda, sia che la si consideri un *a fortiori* rispetto al trattamento sanitario. E quindi la Corte dovrà deciderla questa questione, se arriverà la legge. La seconda osservazione che volevo fare in tema di *durchbrechung*: qui il caso è delicato perché in principio è vero che la salvezza della persona umana può presentarsi come un assoluto che giustifica, ma qui eravamo in presenza di questo caso? C'è un elemento problematico che discende dal fatto che in questo caso l'accertamento della volontà dell'interessato era avvenuta attraverso canali indiziari e non attraverso ciò che sta a cuore al giovane Pizzetti che è il testamento biologico che ancora non esisteva. Tuttavia, l'esistenza di quegli indizi era ormai coperta da quel giudicato. Allora il problema diventa: può il Governo sovrapporre una propria valutazione a quella effettuata attraverso le procedure previste dalla magistratura in fatto per ricostruire diversamente il fatto?

VINCENZO CERULLI IRELLI

Mah, alla domanda di Giuliano non risponderai perché vorrei del tutto astenermi dalla questione del “caso E.” che peraltro è stata ampiamente trattata da Pizzetti. Per quanto riguarda invece il quadro delle problematiche costituzionali alle quali ci troviamo di fronte, sulle quali possiamo dire soltanto qualche osservazione molto sommaria data la complessità delle stesse, direi che ci troviamo di fronte a tre problemi: il primo è quello dei limiti della potestà legislativa in sé; il secondo è quello dei limiti della potestà legislativa esercitata dal Governo; il terzo è quello di stabilire chi e attraverso quali metodi e con quali procedure può valutare questi limiti, naturalmente a prescindere dalla valutazione *ex post* in sede giurisdizionale che nel nostro ordinamento è compito della Corte e tenendo conto che da noi, a differenza che in Francia, non esiste il vaglio preventivo di costituzionalità. Sulla questione dei limiti è fuori discussione che nello Stato costituzionale questi limiti ce ne sono e tanti, ma al di là del problema dell’individuazione delle materie nelle quali il legislatore può intervenire e segnatamente il legislatore statale e al di là del problema di stabilire quali sono le norme specifiche della Costituzione concernenti diritti o altre tematiche che limitano la potestà del legislatore, c’è un altro problema e cioè quello dei limiti strutturali della funzione legislativa, la quale in principio è funzione normativa, cioè si estrinseca nell’adozione di norme valide poi a essere applicate nel futuro dagli operatori sociali e dagli operatori istituzionali. E qui ci scontriamo di fronte alle due note peraltro assai perplesse e problematiche della riserva di amministrazione e della riserva di legislazione. La legge può consistere nell’adozione di atti sostanzialmente amministrativi, cioè di atti puntuali, produttivi di effetti singolari nei confronti dei terzi? Qui, come sapete, la posizione della Corte Costituzionale è molto perplessa, è stata negli anni, come dire, piuttosto lassista, nel senso che ha consentito al legislatore l’adozione pervasiva di leggi-provvedimento di vario tipo, vi sono ottimi contributi dottrinali, credo che su questo punto si possa dire, ma la Corte non l’ha detto mai espressamente, che al legislatore non è consentito, salva l’illegittimità della legge, di adottare disposizioni che prendano il luogo di atti amministrativi. Cioè l’approvazione di un piano regolatore che è un atto amministrativo disciplinato da una legge generale non può essere sostituita da una legge singolare che approva il piano regolatore perché questo darebbe luogo a una serie di violazioni, tanto dell’articolo 97, quanto dell’articolo 113. Ma su questa posizione, come sapete, abbiamo delle ottime prese di posizione della dottrina ma la Corte Costituzionale, ricordo per esempio il caso della Lombardia sul quale si è poi molto adoperato Rescigno con degli ottimi commenti, che dà luogo a una posizione del tutto perplessa. Invece, sulla riserva di giurisdizione no. Lì la Corte è chiarissima e lo ha prima ricordato molto bene Massimo, non solo perché considera costituzionalmente illegittime norme che interferiscano su giudicati già formati ma anche se interferiscono su procedimenti giurisdizionali in corso. Cito per tutti quella stessa sentenza citata da Massimo, laddove la Corte dice «non solo la legge è illegittima laddove intervenga per annullare gli effetti del giudicato, ma anche laddove sia intenzionalmente diretta a incidere in concreto su fattispecie *sub-judice*». E questo perché? Vi è una casistica, veramente in qualche caso la Corte è stata più perplessa, abbastanza diffusa su questo punto. Perché? Perché mentre sull’amministrazione vi possono essere dei dubbi, sulla giurisdizione non vi sono dubbi: la giurisdizione è affidata al plesso costituito dalla magistratura ordinaria e due plessi che la Costituzione stessa prevede come giurisdizioni speciali. Su questi limiti che ci sono all’esercizio della potestà legislativa chi ha il potere di valutare? Qui abbiamo a mio giudizio, mi ricollego all’intervento di Massimo, ma insomma dirò qualche altra cosina, una situazione di questo genere:

laddove il potere legislativo è esercitato dall'organo proprio, cioè dal Parlamento, qui la Costituzione ha una scelta radicale nel senso che la seconda deliberazione del Parlamento supera ogni limite. Dopo può essere soltanto la Corte che interviene, quindi non c'è un limite o non c'è la possibilità di una valutazione preliminare dirimente perché, appunto come si è detto prima, la scelta costituente è stata quella di un parlamentarismo forte. Nel regime statutario il potere legislativo era esercitato collettivamente dal Re e dalle due Camere. Nel regime vigente la potestà legislativa è esclusiva attribuzione delle Camere, quindi su questo hanno l'ultima parola. Ma completamente diversa è la situazione laddove il potere legislativo è esercitato dal Governo attraverso il decreto legge perché qui non si pone soltanto il problema pacifico e ovvio che trova amplissimo riscontro nella giurisprudenza della Corte del controllo presidenziale sulla necessità e sull'urgenza che è fuori discussione, ma si pone anche il problema di stabilire, come nel nostro caso, il nostro caso non era un caso di necessità e di urgenza, se il Presidente in quella sede, cioè nella sede dell'emanazione del decreto legge ha la capacità di valutare circa la sussistenza in quel caso della potestà legislativa. Può valutarlo questo il Presidente? Cioè il Governo legislatore è andato al di fuori dei limiti della potestà legislativa in quel caso perché ha interferito con la giurisdizione o magari con l'amministrazione, per citare l'altro corno del problema? Io direi che per quanto mi riguarda la risposta può essere la seguente: in regime statutario indubbiamente il Re aveva questo potere, questo è fuori discussione. Nel senso che atti di questo tipo, atti del Governo erano sicuramente imputati alla Corona insieme col Governo, quindi il Re aveva potere di valutazione nel merito, basta riferirsi alla dottrina di allora, cito Romano. Ma nel regime costituzionale la situazione è diversa, nel senso che non c'è dubbio che sul merito della scelta politica contenuta nel decreto legge il Governo abbia piena potestà, quindi il Presidente non possa interferire sul merito della scelta politica ma sicuramente il Presidente è titolare di una vera e propria responsabilità in ordine, diciamo così, all'indirizzo costituzionale, per usare un'espressione non da tutti condivisa però insomma ben comprensibile. Allora le responsabilità si scindono: da una parte c'è la responsabilità politica del Governo, però c'è un'altra responsabilità, che a questa si affianca, che è quella del Presidente che ha ad oggetto la valutazione circa il fatto che il Governo nella proposta del decreto abbia o non abbia rispettato i limiti propri della funzione legislativa e quindi non abbia travalicato questi limiti invadendo funzioni diverse dello Stato o materie che non sono consentite al legislatore. E da questo punto di vista credo che il Presidente abbia piena potestà di decidere e credo che la soluzione, citando le varie possibilità che indicava Massimo, non può che essere quella del rifiuto della firma. Non vedo quale potrebbe essere perché il rinvio del decreto al Governo è un fatto puramente interno che viene spesso posto in essere ma dal punto di vista giuridico non significa nulla, è un fatto dei rapporti interni tra i due plessi organizzativi, però poi dopo, una volta che il Governo ha adottato il decreto legge e lo ha inviato al Presidente per la firma, certamente non c'è il potere di rinvio. Quindi, mentre laddove si tratta del potere legislativo esercitato dalle Camere, il Presidente esercita questa sua responsabilità circa l'indirizzo costituzionale nel rinvio alle Camere e dopo, una volta avuta la seconda deliberazione, non ha più potere, nel caso dell'emanazione del decreto legge credo che, appunto in un contesto del tutto diverso, il Presidente in questi casi assumendosi la piena responsabilità circa l'indirizzo costituzionale, abbia il potere, anzi il dovere, di rifiutare la firma a fronte di un episodio di travalicamento dei limiti della funzione legislativa.

Sul caso di cui ci occupiamo vorrei dire soltanto questo: quel decreto legge non si poteva applicare al caso Englaro perché era una norma di carattere generale, tra l'altro dello stesso tenore di quella

che poi è stata proposta al Senato come disegno di legge, e si sarebbe applicata alle fattispecie future via via verificatisi nell'ordinamento. Il caso era pacificamente chiuso con una decisione, adesso non sto qui a dire giudicato, non giudicato, alcuni processualisti dicono che non è giudicato, però certamente è una decisione che è l'ultima possibile nel plesso organizzativo, o nel potere dello Stato se volete, competente, l'ultima espressione possibile della volontà di quel plesso, non impugnabile, non rimovibile. Quindi sicuramente la questione era chiusa. Se il testo avesse contenuto un espresso riferimento al caso specifico o un espresso riferimento alla sua efficacia sui casi in corso o anche conclusi con sentenza definitiva in questo caso sarebbe stato sicuramente incostituzionale. Quindi, o non applicabile, come effettivamente secondo me non era applicabile, oppure palesemente incostituzionale per interferenza sull'esercizio dell'azione legislativa e se voi leggete la relazione al disegno di legge, quello che fu presentato il giorno dopo, lì invece c'è un espresso riferimento nella relazione al caso di specie e quindi c'è, come dice la Corte in quella sentenza che abbiamo citato, una volontà intenzionale diretta a incidere in concreto su fattispecie *sub-judice*, quindi una palese incostituzionalità. Grazie.

CESARE SALVI

Dunque, è molto interessante, molto bello, molte cose anche controverse. Ad esempio questa questione del giudicato è, come abbiamo discusso già con Massimo nella riunione preparatoria di Astrid, un po' più complicata di come viene talvolta presentata, forse qui è anche l'ottica del civilista è un po' diversa... Nei contratti di durata, se la legge modifica il contenuto del contratto, anche se c'è stato giudicato fra le parti, credo che non ci sia controversia sul fatto che si applica la nuova normativa. Per il resto decreti di proroga agli sfratti ne abbiamo visti in continuazione, perciò la Corte Costituzionale è perplessa, perciò parla di intenzionalità, perciò è perplessa. Quella mi pare che era sull'anatocismo quella che avete... Là la stavano facendo proprio grossa. Insomma, è più complicata la cosa, al di là del fatto volontaria giurisdizione, non volontaria giurisdizione, del resto lo stesso Vincenzo ha detto: se l'avesse approvata proprio in quanto norma generale e astratta, probabilmente non poteva essere applicata al caso di specie. Insomma, cito quest'esempio, però non è su questo che voglio soffermarmi, per dire che questa triste vicenda ha posto tutta una serie di questioni giuridiche su alcune delle quali è lecito avere certezze, altre problematiche. E allora io mi vorrei soffermare su un punto che è emerso un po' trasversalmente nelle varie relazioni ma che forse *de futuro* immagino sarà quello più rilevante, siccome poi di solito da Astrid cerchiamo anche di dare indicazioni propositive, vero Franco, forse può essere interessante se dico qualcosa, naturalmente senza pretese e certezze, cioè quella dei rapporti fra i poteri del Presidente della Repubblica e i poteri del Governo che è sullo sfondo di tutta questa vicenda, naturalmente al punto che si è parlato a un certo punto di conflitto costituzionale e così via. Ora, prese le norme una per una come sappiamo su tutte c'è controversia, più o meno, fra i costituzionalisti. Su alcune sì, su altre no...

Qual è il problema credo? L'evoluzione dell'istituto presidenziale nella Repubblica. Come sappiamo, lo ricordava Vincenzo adesso, sia pure per un accenno al potere del monarca, si ritiene dalla dottrina costituzionalista che alcune delle prerogative delle norme siano un po' un residuo della monarchia costituzionale. C'è stata a lungo la fase in cui il sistema dei partiti ha svolto un po' una funzione nella Costituzione materiale di supporto alle decisioni istituzionali. Perché fino al '93 non c'era controversia sullo scioglimento del Parlamento? Perché decidevano i partiti se dovesse esserci scioglimento anticipato o meno. Ci fu quel caso del conflitto Craxi-Fanfani ma già stavamo cominciando.... E quindi il Presidente della Repubblica ne prendeva atto, così come nelle consultazioni sulla formazione del Governo e così via.

FRANCO BASSANINI

Anche se Cesare, come ricorderai, c'era il gran dibattito se potevano in realtà deciderlo i partiti della maggioranza oppure occorreva il concorso e quindi il Presidente era garante del fatto che lo scioglimento non fosse imposto dai partiti della maggioranza i quali lo potevano imporre soltanto, come avvenne col Governo Fanfani nel 1988 mi pare, lo potevano imporre soltanto a quel punto provocando una crisi di Governo irresolubile, quindi pagando un prezzo...

CESARE SALVI

Perché cominciava con... La tua osservazione è giusta, naturalmente a tempo breve vado per spezzoni, nella Costituzione materiale faceva parte anche e si valutava quali fossero i limiti nelle conseguenze la consociazione del maggior partito di opposizione. Il sistema entra in crisi con l'ultima fase della presidenza Cossiga, perché lì cominciano a emergere tutti questi problemi. Lui adesso ha cambiato posizione, ma ricordiamo: il messaggio va controfirmato, non va controfirmato, minacciò di non autorizzare i disegni di legge di iniziativa governativa. Cominciò insomma a usare i poteri formalmente previsti dall'articolo 87 come se fossero effettivamente poteri presidenziali, mentre sia nella logica della Repubblica parlamentare e della monarchia costituzionale da cui derivava, sia nella logica della Costituzione materiale della Prima Repubblica quelli non erano poteri prevalentemente presidenziali. Poi c'è stata una seconda fase che è stata quella della supplenza nella grande crisi fra i due sistemi: il Presidente della Repubblica, i Presidenti di Camera e Senato che fanno un po' una specie di organizzazione del sistema, di funzionamento del sistema. Poi si è introdotto il maggioritario e l'ideologia neopresidenzialista, Westminster all'italiana: il capo del Governo eletto dal popolo. A questo punto è chiaro che il problema si presenta anche in termini di rapporto con il paese, in termini di Costituzione materiale, in termini ancora diversi rispetto alla seconda fase. Pensiamo qui alla drammatica controversia sul potere di scioglimento, in particolare nella crisi del '94. Ora, come si affronta complessivamente questo tema? Io ricordavo prima parlando con Massari che insomma un po' collaborava nella Commissione Bicamerale, la terza Bicamerale, quella di D'Alema, dove il problema era appesantito sull'altro versante perché era prevista l'elezione popolare del Presidente della Repubblica ma senza poteri di Governo, nella stesura poi avemmo cura, giusto o sbagliato che fosse, di individuare i poteri presidenziali e i poteri invece del Governo. Perché il problema qual è? La controfirma come è evidentemente per alcuni di questi poteri. Cioè non c'è solo la questione del decreto legge, ci sono tutta una serie di problemi collegati. Nella nomina del Giudice Costituzionale, per esempio, che si è sempre ritenuto potere di pura pertinenza presidenziale, essendoci l'obbligo della controfirma del Presidente del Consiglio, secondo alcune indiscrezioni di stampa pubblicate, si sarebbe fatto valere questo fatto che occorre la controfirma del Governo perché sia valido l'atto del Presidente della Repubblica. Non so se sia vero o no. Allora, se si vanno a vedere tutte queste norme, tutti questi poteri presidenziali, accantoniamo un momento quello di scioglimento per cui c'è tutta la controversia della sfiducia costruttiva, non costruttiva ecc.; il potere di messaggio e c'è il precedente che sappiamo, se non ricordo male ci fu una controfirma rispetto a quello di Cossiga di verifica si disse del Ministro della Giustizia che era Martelli essendosi il Presidente del Consiglio rifiutato di controfirmare. E questo è un potere presidenziale puro. E che cos'è? Adesso faccio domande, insomma leggo un po' di Diritto costituzionale anch'io e so che ci sono opinioni diverse. "Indice le elezioni per il Parlamento", e qui siamo alla questione dello scioglimento. "Autorizza la presentazione dei disegni di legge del Governo". Anche lì che è un timbro e basta: se gli danno un disegno di legge palesemente incostituzionale che può fare, che non può fare? Il caso non si è mai presentato che io sappia, al di là delle minacce di Cossiga, però... "Promulga le leggi", là è proceduralizzata la cosa e quindi è risolta dalla Costituzione stessa. "Emana i decreti legge", e abbiamo sentito, io condivido l'opinione emersa oggi, ma sappiamo che ci sono anche opinioni diverse. C'è addirittura chi ha suggerito l'analogia, non so però se nel Diritto costituzionale si può fare, con quanto è previsto con i disegni di legge. La lettera del Presidente della Repubblica che cosa è stata giuridicamente? Perché quella

lettera è un po', come dire... Mi pare che è in crisi la seconda fase, quella chiamiamola consociativa, quella in cui c'erano intese preliminari ecc. le quali informalmente nella leale collaborazione e così via non richiedono atti scritti. Quando c'è un atto scritto è qualcosa di diverso. Dice Massimo doveva restare segreto. E perché? Non c'è un generale principio di trasparenza degli atti formali e così via? Ho premesso che secondo me c'è il rischio di una tensione fra poteri presidenziali e poteri del Governo che richiede anche forse anche uno sforzo di riflessione nuova rispetto alle scuole di pensiero che ci sono peraltro fra i costituzionalisti con opinioni molto diverse ma vado avanti e concludo rapidamente... Il principio costituzionale è la trasparenza. D'altra parte a un Presidente del Consiglio gli arriva la lettera, la deve leggere al Consiglio dei Ministri perché si possano orientare, quindi già almeno trenta persone lo sanno. Non ho risposte ed è chiaro chi fra tra le due persone in campo ha la mia simpatia, pero credo che dobbiamo ragionare, ripeto, *de futuro* perché se stiamo un po'... "Indice i referendum", adesso è aperta questa questione quando si deve fare sto referendum ecc.. Chi ha il potere di decidere la data per esempio? "Nomina nei casi indicati dalla legge i funzionari dello Stato". E che vuol dire questa legge? I Prefetti chi li nomina? Va bene la prassi che tutti conosciamo, ma insomma... Voglio arrivare a una conclusione. Se ti sembra tutto chiaro Massimo come mi sembra... La conosco la letteratura costituzionale: abbondantissima e controversa perché su molti di questi punti ci sono opinioni diverse, però forse i costituzionalisti... Ma arrivo a una parte in propositivo, non credo che ci siano risposte così semplici su tutte le questioni aperte e soprattutto mi domando se queste risposte così semplici, ove vi siano, siano adeguate al rischio di conflittualità che si apre in una fase segnata innovativamente dal fatto che questo meccanismo, un po' nel sistema, un po' pubblicizzato, dell'investitura diretta del capo del Governo per la prima volta si trova davanti a un capo del Governo che ha una maggioranza ampia, anche compatta, in Parlamento e purtroppo anche, almeno a quanto si dice, di consenso generale. E meno male che hanno fatto sta legge perché se avessero lasciato l'uninomiale nel 2008 ci saremmo accorti di che cosa può succedere con il maggioritario quando le due coalizioni non sono testa a testa. "I funzionari dello Stato", si può continuare, le sapete meglio di me le cose. Sulla grazia per esempio. Sul potere di grazia è dovuta intervenire la Corte Costituzionale a sciogliere la questione.

La proposta è quella di, che Astrid, o quello che si debba essere, analizzando queste questioni formuli una proposta, non solo di chiarimento interpretativo, ma eventualmente anche di chiarimento in termini di piccoli e chirurgici interventi sulla normativa costituzionale che chiariscano se si riapre questa questione ecc. o quantomeno in termini di chiarimento ulteriore rispetto a quello che ha fatto fino adesso del rapporto, famosa questione firma e controfirma, fra poteri presidenziali e poteri di capo del Governo. Fare richiamo alla letteratura a mio avviso non è sufficiente a) perché la letteratura su molti punti è controversa; b) perché la letteratura deve tener conto pure di una situazione che è diversa, sia dalla Prima Repubblica che funzionava più o meno e funzionava a lungo anche bene coi meccanismi a cui ho accennato per flash, sia della fase in cui c'era un riconoscimento da parte di forze politiche in riassetto di un potere del Presidente della Repubblica come luogo di sintesi e di conciliazione. Oggi non c'è né l'uno e né l'altro e questo è credo un grande tema su cui dobbiamo ragionare. Se poi si ritiene che tutte le soluzioni siano già predisposte, non ci meravigliamo poi quando succedono queste cose e invece ci si rende conto che qualche problema evidentemente aperto c'è. Del resto diceva Luciani all'inizio, tu non c'eri Franco, e su questo concludo, per i giuristi la differenza fra incostituzionale e manifestamente incostituzionale è chiarissima. A una persona normale andargli a spiegare questa differenza è giù un

po' più complicato e siccome il giudizio dell'opinione pubblica in una democrazia anche conta, anche di questo bisogna tener conto a tutela dell'istituto presidenziale e della persona che oggi ricopre questa carica.

FRANCO BASSANINI

Dunque, ha ovviamente e assolutamente ragione Massimo Luciani quando osserva che di queste cose si è scritto per decenni però penso che abbia anche ragione Cesare Salvi nel dire che i cambiamenti intervenuti nella Costituzione materiale sono tali che forse richiedono... Tra l'altro, una delle ragioni di questo seminario era anche questo perché chiaramente questo seminario ha due profili: uno che riguarda l'assetto dei poteri e i rapporti tra i poteri, e l'altro che riguarda il merito di un diritto di libertà e come il potere può incidere su questi diritti. Le relazioni hanno variamente affrontato tutti e due questi temi. Mentre parlava Cesare Salvi mi sono venuti in mente due episodi, uno recente. Il Prof. Jacques Attali che in una recente serata a un certo punto mi ha chiesto pubblicamente: "Ma per quale ragione un Presidente di un Consiglio italiano, paese nel quale, per quello che io posso vedere, il Governo ha enormi poteri, tant'è vero che fa approvare le leggi finanziarie col voto bloccato sostanzialmente, per quale ragione dovrebbe aspirare ad andare al Quirinale, a diventare Presidente della Repubblica visto che, leggendo il manuale di Diritto costituzionale, il Presidente della Repubblica in Italia ha poteri molto limitati?". La mia risposta è stata: "Non abbiamo ancora sperimentato un Presidente della Repubblica capo indiscusso della maggioranza e come si attesterebbero i rapporti e anche l'interpretazione della Costituzione in presenza di una situazione del genere". È stata la prima risposta che mi è venuta in mente però questo problema io penso che esista effettivamente. L'altra cosa che mi veniva in mente mentre parlava Cesare Salvi è che noi abbiamo vissuto un periodo, è finito, ma c'è stato un periodo che è durato una decina di anni nel quale si era stabilita una prassi, e a questo punto dico una cosa che forse non è nota, e questa prassi addirittura si era consolidata in scambi di lettere firmate tra il Segretario Generale della Presidenza della Repubblica e il Sottosegretario alla Presidenza, Segretario del Consiglio dei Ministri con il quale il Governo si impegnava a riferire al Presidente della Repubblica prima di ogni Consiglio dei Ministri sull'ordine del giorno del CdM e sulle delibere che sarebbero state portate all'attenzione del CdM. Quando io divenni Sottosegretario alla Presidenza nel 1998 ricevetti una telefonata dal Segretario Generale del Quirinale il quale mi disse: "Non mi hai ancora tornato indietro la lettera firmata". Io dico: "Quale lettera?". "Non te l'hanno portata? Fattela portare". Me la fecero portare e la mia prima reazione fu: "Ma questo non ha nessun fondamento nella Costituzione, per quale ragione noi dovremmo?". Mi informai, i miei predecessori l'avevano firmata. Andai ovviamente dal Presidente del Consiglio e il Presidente del Consiglio sbuffando disse: "Beh, che ci possiamo fare? Non è che il primo Presidente del Consiglio proveniente dal PCI può cominciare con uno scontro con un Presidente della Repubblica che peraltro ha grandi meriti nella difesa della Costituzione e della democrazia italiana – si trattava di Oscar Luigi Scalfaro -. Firma". E il risultato è che il giovedì pomeriggio prima di ogni Consiglio dei Ministri si andava e non di rado il Presidente della Repubblica diceva: "No, questa nomina la devo firmare io. Non lo firmerò. Quindi cambiate designazione". Oppure: "Avete intenzione di fare questo?". Dopodiché questa cosa è continuata per un certo periodo nella presidenza Ciampi e poi è finita. È finita nel momento nel quale il Presidente del Consiglio, a differenza dei presidenti del Consiglio sempre legittimati dalla stesso meccanismo elettorale ma relativamente deboli del periodo

del centrosinistra sono stati sostituiti da un Presidente del Consiglio che era vero capo della maggioranza come era Silvio Berlusconi che ha subito credo per qualche periodo questa prassi e poi l'ha praticamente disattesa senza che il Presidente della Repubblica potesse... Ecco, anche questo episodio che fa parte della storia di dieci anni della nostra Repubblica e che ha pesato molto su una serie di scelte anche rilevanti, anche di merito, anche che riguardavano per esempio prefetti, ambasciatori, presidenti della Corte dei Conti ecc. ecc.. A un certo punto il modificarsi della Costituzione materiale, del quadro politico, lo ha superato. Va bene: Lorenza Carlassare.

LORENZA CARLASSARE

Io volevo intervenire perché questa questione da molto tempo mi interessa assai. Allora, non mi fermerei sui profili dell'atto che sono stati detti molto molto bene, vorrei dire una cosa... Con Massimo Luciani sono d'accordo su tutto, è impressionante l'accordo così totale, e volevo sottolineare una cosa di quello che lui ha detto dove ritengo abbia assolutamente ragione: non c'erano problemi perché in qualche modo il discorso normativamente era completo, non c'è bisogno nemmeno della legge. In realtà, come dice Massimo Luciani, in quel caso il problema era solo un problema di accertamento della volontà. Tanto è vero che se voi guardate le due sentenze della Cassazione, quella che aveva negato il diritto di fermare e quella del 2007 che l'ha dato, cambiano fra loro proprio perché diversa è l'impostazione della questione: la prima volta dice: «Il rappresentante non può parlare per l'altro», cioè era un problema di legittimazione; nella seconda dice: «È un problema di provare la volontà e lui è il portavoce della persona che non può parlare». Quindi, l'unico punto è quello della... E quindi si torna, giustamente dove insiste Pizzetti, al testamento biologico. Allora qui, mentre do ragione su tutta la prima parte anche a Tania Groppi, sarei un po' in disaccordo perché non vedevo questa mancanza delle norme, insomma non c'era la mancanza delle norme: la Costituzione è chiarissima con una serie di articoli, in particolare è chiarissima sull'articolo 32 perché il limite, va benissimo quello che è stato detto da Cerulli Irelli, cioè il limite generale della funzione, ma lì c'è un limite specifico in cui ti dice che nessuno può essere sottoposto se non in casi previsti dalla legge. Grazie, ma sembrerebbe, a qualcuno evidentemente, che la legge possa mettere i limiti che vuole no? Perché il diritto è strutturato su due parti: la salute è un diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività. Solo un interesse della collettività diretto, non diretto ed eventuale, e attuale può legittimare un intervento di trattamento obbligatorio. E dico, per carità, attuale perché altrimenti si comincia a dire "Beh ma potrei intervenire vedendo se questa cellula gliela levo al bambino, faccio venire uno più bello o più intelligente", cioè andiamo addirittura, pensando al futuro, all'interesse della razza, all'eugenetica. Quindi, proprio l'interesse deve essere diretto e immediato, cioè il fatto che esista un'epidemia, un contagio, una cosa che devo... nell'interesse della collettività. Quindi quello non c'è. Quello che io però, a parte quello che hanno detto gli altri su cui non voglio nemmeno più entrare perché erano tutte interessantissime, le cose di cui volevo parlare erano tre, una è stata detta nella prima parte delle relazioni di Tania Groppi che va benissimo: secondo me le garanzie dello Stato di diritto hanno funzionato perché i giudici hanno dichiarato il diritto. Con fatica perché l'ordinamento è quello che è; il Presidente della Repubblica che non ha giustamente, insomma che ha esitato; la Corte Costituzionale nel conflitto di attribuzione. Quindi, in qualche modo noi vediamo che la garanzia dei diritti, non mi pare che ci sia bisogno che la Corte intervenga sui singoli diritti e sulle singole violazioni, a me piace che stia sopra... Comunque, questo è un discorso opinabile. Però io volevo sottolineare una cosa, l'ho detta a qualcuno un po' scherzosamente ma nemmeno tanto, ho detto "Non mi leggete". Non che uno proprio pretenda, ma ci sono delle cose che io ritengo di un'importanza vitale e da anni le scrivo e addirittura, gliel'ho dato a Tania Groppi l'estratto, l'avevo portato per lei, la riserva di legge come limite a tutti gli atti del Governo, non solo al regolamento. Il regolamento è una fonte secondaria che non produce niente di danno: qual è la ragione della riserva di legge? Che l'atto governativo non deve toccare i diritti, né decreto legge, né... Lo vedete con lo sciopero adesso, viene fuori anche per la delega legislativa sulla limitazione dello sciopero. Qual è la differenza? Un decreto legge incide sui diritti, ma io non devo essere tutelato da un decreto

legge? È più dannoso un regolamento governativo? Ma vi pare una cosa possibile? Il regolamento governativo ha uno spazio molto limitato perché la legge lo ferma, il decreto legge ti abroga le leggi esistenti, non può incidere sui diritti dei soggetti. La ragione della riserva di legge non è una ragione che quell'atto ha forza di legge perché non gliene importa niente a nessuno, semmai è peggiorativa la cosa. È il fatto che quell'atto è fatto da un certo organo con certe procedure che danno delle garanzie: la presenza delle minoranze, come è stato giustamente osservato, perché qui le aggressioni da chi sono venute? Diciamo l'esecutivo ma poi giustamente Tania Groppi ha precisato: «beh in realtà dalla maggioranza». E allora non vogliamo che la maggioranza da sola, nel silenzio di Palazzo Chigi, senza pubblicità e senza voci contrastanti, assuma un provvedimento che incida sui diritti dei cittadini. Io ricordo sempre a tutti ma mi pare che si ricordi poco, scusate la mia intemperanza ma sono vecchia, mi permettete... Allora, che cosa voglio dire? Nessun paese, non paese civile, nessun paese ha i decreti legge. Da noi sembra che il Governo muore se non ha i decreti legge. Non esistono tranne che in un paese africano di cui non ricordo il nome. L'altro paese è la Spagna su cui ho fatto un grandissimo e lungo studio che se a qualcuno interessa glielo segnalo facendo una comparazione fra la giurisprudenza spagnolo, italiana ecc.. La Spagna che ammette i decreti legge li sottrae espressamente al Governo in tutte le materie relative ai diritti, relative alle autonomie, relative all'organizzazione e relative all'informazione e alla televisione. L'Argentina non lo so, mi pare nemmeno quella. Allora dico: noi lo abbiamo, abbiamo la riserva di legge, cerchiamo di renderci conto qual era la *ratio* della riserva di legge. Questo era lo scopo principale.

Ce n'è un altro, se ho ancora un minuto. Ecco, l'altro in un certo senso è personale ma in realtà non è personale perché le ragioni che vengono addotte per fermare questa cosa, tutto quello che si è messo in moto nel caso Englaro, quello che ferma il testamento biologico e che ha fatto modificare i vecchi progetti con quello Calabrò, si dice che è un problema che riguarda i cattolici: questo mi brucia perché io sono cattolica praticante, non voglio essere rappresentata da persone che parlano in nome dei cattolici e di cattolico francamente, non lo so di cattolico, di cristiano hanno molto poco. Allora qui vorrei fermarmi e dire che sono andata a guardarmi i documenti della Chiesa, cominciamo addirittura dal Catechismo, se mi permettete perché ci tengo molto a questa cosa, proprio veramente la considero offensiva per un praticante credente in Gesù Cristo e nelle sue dottrine. Per chi non ci crede poi non si capisce perché debba essere sottoposto a queste regole. Ma dico, che si parli in nome di questo lo ritengo grave e molto offensivo. Vi ho portato, se qualcuno non l'ha visto, un documento dei Vescovi tedeschi: l'avete avuto fra le mani? Distribuito nel Duomo di Münster un paio di mesi fa. "Disposizioni sanitarie del paziente cristiano". È un testo firmato congiuntamente nel 1999 e rivisto nel 2003 dalla Chiesa Cattolica Tedesca e dalle Chiese Evangeliche e distribuito perché lo usino. «Nel caso io non possa più manifestare ed esprimere le mie volontà dispongo: non debbono essere intraprese nei miei confronti misure – qui la traduzione non so perché non ho visto il testo tedesco ma coprirebbe trattamenti ecc. – di prolungamento della vita se, secondo la migliore scienza e conoscenza medica, è attestato che ogni misura di prolungamento della vita è senza prevedibile miglioramento e dilazionerebbe soltanto la mia morte». A me basterebbe firmare questo e sarei tranquilla. Poi si dice «Trattamenti accompagnatori, l'assistenza premurosa, devono essere indirizzati ecc. in modo da lasciarlo morire con dignità e pace, per quanto possibile vicino alle persone care» perché quest'automazione della scienza ha il diritto di ridurre la persona che è al termine della sua vita in uno stato di isolamento assoluto, solo preda alle macchine, lontano da tutti? Anche dai conforti religiosi? Questo ve lo posso testimoniare

perché sono cose che ho vissuto. Allora, la domanda è: cosa c'è di cristiano quando il catechismo della Chiesa, dopo avere censurato l'eutanasia, distingue: «L'interruzione di procedure mediche onerose, pericolose, straordinarie o sproporzionate rispetto ai risultati attesi – i risultati attesi sono evidentemente un miglioramento, non il fatto che questa povera creatura lì... – può essere legittima. In tal caso si ha la rinuncia all'”accanimento terapeutico”. Non si vuole così procurare la morte: si accetta di non poterla impedire. Le decisioni devono essere prese dal paziente» e continua. Questo è il catechismo della Chiesa cattolica, mi pare strano che ci siamo dimenticati di un documento ufficiale della Chiesa cattolica, senza parlare di altre prese di posizione. È l'ultimo Catechismo, dove c'era Ratzinger come coordinatore, ci sono le lettere di Paolo VI che ha letto Rodotà, che hanno letto tutti... Non vi ho riproposto le cose che tutti propongono. E il povero San Francesco, Sorella Morte: ce l'hanno espropriata perché tu non hai più il diritto di morire serenamente, cristianamente, pensando, facendo qualcosa, sei lì con delle macchine spaventose. Allora, io vi dico che fra l'altro ho letto sul giornale, su un'intervista di venerdì quell'altro, l'ho portato... Scusatemi qui io metto in gioco anche il Pd perché a me non m'interessa niente di nessuno. Allora capogruppo del Pd alla Sanità, alla quale persona gli dicono: “Lei è cattolica, cattolicissima?”. “Cattolica” dice questa signora. Quindi vota no sembrerebbe. Dice: “Ma come mai è andata lì?”. “Perché l'UDC non mi ha fatto sindaco nel mio paese e allora sono passata al Pd”. Dice: “Lei è sposata?”. “No, sposata no. Ho un compagno, ho un figlio che si chiama Bibì”. Oh ma scusi sa, ma non che dopo mi dice che è cattolica e impedisce agli altri di avere la coppia di fatto per esempio. Eh no, scusate. Adesso veramente mi sono scociata. Scusatemi, io non sono mai molto ortodossa nei miei interventi, vi chiedo scusa.

JOERG LUTHER

Io volevo dire tre cose e prenderla un po' alla larga perché secondo me il caso Englaro ci dice qualcosa su come sta questa Costituzione ma forse anche dall'insieme di tutto quanto è stato detto finora non abbiamo ancora un quadro completo e per quello cercherei di partire da un termine di cultura costituzionale. Secondo me in questa vicenda la cultura dei poteri ha sofferto di più della cultura dei diritti e preferirei partire dagli aspetti positivi perché sono tendenzialmente ottimista e secondo me l'ottimismo è il dovere del momento. Per quanto riguarda la questione dei diritti, questo caso ci insegna che è inutile parlare di dignità dell'uomo in astratto ma bisogna sempre associare il termine dignità a diritti concreti coinvolti, mai dissociare la dignità dai diritti. Però insegna anche, e su questo secondo me è stato fatto qualche errore politico e culturale... Qui non è mai stata sufficientemente associata la dignità ai diritti della coscienza che qui sono profondamente coinvolti perché qui c'è un conflitto tra coscienze laiche e religiose in atto che è difficile da arbitrare, è un difficile compito per la politica grande. Allora, bisogna rispettare i diritti della coscienza di tutti: abbiamo invece visto troppe situazioni in cui con una presunzione di cinismo, dall'una e dall'altra parte, parole eutanasia anziché scelta del male minore e viceversa, abuso... Abbiamo visto in questo caso un discorso di troppa politica e soprattutto questo, secondo me, messaggio politico, specialmente nella mia regione, era un caso da non farci troppa campagna elettorale sopra, la Regione Piemonte. Il secondo punto riguarda lo statuto, diciamo, di questo nostro incontro qui: secondo me può essere solo preliminare a un dibattito più ampio che andrebbe portato al di là della piazza. Cioè manca finora, secondo me, una audizione approfondita dei profili dei civilisti e anche dei costituzionalisti sui problemi coinvolti. Sarebbe secondo me l'ora di chiedere un'audizione in Parlamento da parte di tutti, bipartisan. Questo anche perché mi manca finora un approfondimento delle implicazioni europee. Vi do il mio caso: se io vado sul sito del mio Governo tedesco trovo un kit per fare il mio testamento biologico, senza legge ma il Ministro mi dà il kit su come fare il mio testamento. Allora, io lo faccio, senz'altro, però cosa faccio qui in Italia con questo testamento? Libertà di circolazione del mio corpo in coma, altro piccolo problema giuridico non visto finora. Chi mi garantisce che il mio corpo non sarà bloccato in aeroporto? Io vorrei anche queste garanzie e a questo punto me le devo cercare forse altrove. Vi do solo un esempio di tutta una serie di implicazioni anche giuridico-tecniche che mi sembrano con questa voglia di fare adesso la legge veloce veloce veloce... La prima cosa da chiedere è un'audizione in Parlamento di esperti su questa questione, cosa che peraltro ieri è avvenuta nel Bundestag, non so se l'avete visto: il Bundestag ieri ha fatto una audizione di otto esperti, anche medici, di tutti, io non posso purtroppo riferirvi nulla perché non c'ero, so solo i nomi ma non so cosa hanno detto. Peraltro se vogliamo pubblicare qualcosa non pubblichiamo Kung ma pubblichiamo i tre progetti di legge sul testamento biologico giacenti, finora trattati e oggetto di questa audizione nel Bundestag. Perché dico questo? Perché mi sembra che finora in tutta questa osservazione della dinamica dei poteri abbiamo avuto una vista un po' troppo italiana sui casi perché secondo me, a partire dalla sentenza della Corte di Cassazione del 2007, è stato taciuto che questa sentenza è una recezione di una dinamica della giurisprudenza civilistica tedesca che ha cambiato orientamento dal 1994 al 2003 e che in Germania è stato elogiato, qui invece ha suscitato irritazione perché è forse troppo tedesca, non lo so. Io non so se questo è dominio comune, secondo me bisogna discutere molto più in chiave europea proprio di questi problemi di diritti e vi do un altro esempio: nel progetto dei Liberali tedeschi, guarda caso, c'è nella motivazione una frase che dice: «Le misure di cura o di assistenza di base, misure

igieniche, alimentazione, idratazione senza intervento nel corpo devono essere sottratte alla libertà di disposizione nel testamento biologico». Cioè nessuno può scrivere nel proprio testamento biologico di non volere alimentazione, però attenti, e su questo secondo me ad esempio Buttiglione forse è andato troppo velocemente, non l'ha letto bene questo passo. Ha fiutato l'occasione di trovare un'intesa tra cattolici e liberali dall'altra parte. Qui si riferisce all'alimentazione e idratazione naturale, su quella artificiale è acquisito invece che questa, fin quando è disposta dal medico ed eseguita dall'infermiere, è trattamento sanitario, questo è il punto chiaro anche nel diritto tedesco. E qui io ho difficoltà di venirci fuori. Ecco, quello che direi: anche qui forse la cattiva lettura di ciò che succede altrove e forse anche la mancanza comunque di un dialogo più ampio può causare anche cortocircuiti. Forse se guardiamo sia la Francia, sia la Germania forse possiamo trovare maggiore serenità e soprattutto dobbiamo concentrarci sui profili strettamente tecnici di questa legge che è maledettamente difficile. Grazie.

SALVATORE PRISCO

Sempre rapidissimamente perché a questo punto è drammatica la mia necessità di andare via e quindi vi chiedo nuovamente scusa ma ho risolto un piccolo problema. Volevo dire, io sono completamente d'accordo con Massimo Luciani, già quando lo lessi sul «Sole 24 Ore» nell'immediatezza del proporsi della questione, mi sembra poi sono venute varie precisazioni, tutte mi pare convergenti nel senso della possibilità, della necessità, del dovere del Presidente della Repubblica di effettuare sul terreno delle sue competenze un sindacato sul decreto legge, non sul merito della decisione politica. In realtà il potere politico ha tentato proprio un'operazione di biopolitica, di uso del corpo. Lo facevano i sovrani assoluti, i due corpi del Re ecc.. Non è la logica dei regimi democratici, è la logica di altri regimi: ricordate il generale Franco tenuto attaccato alla macchina perché bisognava risolvere i problemi della sua successione? Avete letto che di Sharon si dice la stessa cosa, ci si pone in Israele il problema se staccarlo dalla macchina? Sono problemi di potere che si autolegittima attraverso il simbolo del corpo. Ma qui il problema è un altro: è la libertà del privato di decidere, non solo come vivere, ma come morire. Io non condivido tutta quest'ansia regolatoria, se legislativa, che leggo nel dibattito della dottrina. Per ciò ero venuto qui, per esprimere una posizione che mi pare di assoluta minoranza, anche se per esempio io l'ho vista argomentata in due successivi editoriali di Angelo Panebianco sul «Corriere della Sera». C'è certo la possibilità di una legislazione ragionevole, soprattutto perché anche qui condivido Massimo che lo ha detto per primo, ma lo hanno detto altri: il problema è di capire che cosa questa sventurata ragazza avesse veramente voluto 17 anni fa. Il problema dell'accertamento di una sua volontà, desunta come sapere da stili di vita, questo mi è parso acrobatico onestamente nella sentenza della Corte di Cassazione. Che stile di vita può avere una ragazza di vent'anni nel fiorire della sua vita? C'è un'ansia regolatoria della comunità. Io preferisco semmai la decisione dei giudici caso per caso perché il contrario, l'intervento della comunità sul modo del morire, mi sembra legittimare, e queste sono le discussioni che si fanno su questo caso, la ricerca di un'etica di Stato, ma in realtà fondamentalmente io credo che bisognerebbe, come si è sempre fatto, come credo in qualche ospedale, in qualche famiglia anche oggi, oggi si fa e si farà domani e via dicendo, alla regolazione di costume, discreta e solidale, la disciplina di queste faccende. Concludo facendo riferimento a una sola idea generale che ho meglio argomentato nel contributo per Astrid: la legge è sottoposta al principio di eguaglianza nel senso di disciplinare allo stesso modo casi analoghi; l'etica è la situazione della assoluta unicità, della assoluta eguaglianza a sé stessa della situazione; l'etica non sopporta una norma previa o comunque pretende di dare essa norma alla situazione *ex post*. Quindi in questo senso io sono d'accordo ma per altre ragioni con le cose che diceva Vincenzo, fermo restando che certo il decreto, quand'anche firmato dal Presidente, quand'anche convertito, non si sarebbe applicato alla situazione che lo aveva occasionato. Ma c'è una ontologica possibilità della legge, a mio parere, rispetto alla regolazione di casi etici. A meno che non si tratti dei casi ricordati da Pizzetti, di quelli che ricordava anche Elia, di leggi ampiamente facoltizzanti e all'interno di queste facoltà occorrerebbe poi comprendere anche in qualche modo l'obiezione di coscienza degli operatori sanitari coinvolti ecc.. Comunque, meno si mettono le mani sulla solitudine del morente in quanto solitudine solidale, non è solo la situazione del morente, ma della famiglia, del fiduciario, ma rimanendo il tutto all'interno di una norma il più possibile sociale, io credo che le ragioni che ho visto operare in questo caso, le ragioni di Antigone, che sono proprio le ragioni della famiglia, del sangue, meglio sono protette. Grazie.

FRANCO BASSANINI

Grazie Salvatore. Adesso c'è Cesare Pinelli. Seguiranno Gianni Ferrara, Renato Balduzzi, Paolo Carnevale, Stefano Passigli e poi non ho altri iscritti a parlare. Vorrei dire a Luther che noi provvederemo subito a reperire i progetti di legge. Sul sito abbiamo alcuni progetti di legge, l'ultimo che abbiamo messo è quello messicano sul fine vita però non abbiamo questi tedeschi quindi la segnalazione è importante. Naturalmente, grazie all'elettronica, non è che li dobbiamo mettere al posto di Hans Kung: mettiamo Hans Kung, mettiamo questo documento che troveremo facilmente perché c'è il titolo in tedesco e metteremo i disegni di legge. Viceversa, dico a Luther, non è Astrid che può convocare audizioni parlamentari naturalmente. Quello che possiamo fare, lo decideremo al prossimo direttivo del Comitato Scientifico, è decidere di fare uno o magari due gruppi di studio: uno sugli aspetti che riguardano l'assetto istituzionale dei poteri che è emerso oggi dall'intervento di Cesare, e un altro invece che riguarda gli aspetti che riguardano proprio il rapporto tra il diritto nelle situazioni di fine vita e il potere, l'autorità, le leggi come tu ci suggerivi. Perché deve diventare un alibi per il Parlamento? Al contrario, noi produciamo delle cose, le manderemo in casella a tutti i parlamentari quando saremo arrivati a delle conclusioni. Cesare Pinelli.

CESARE PINELLI

Dunque, sulla impostazione della questione dell'analogia tra promulgazione delle leggi ed emanazione dei decreti legge, io credo che bisogna distinguere tra l'analogia relativa al procedimento e l'analogia relativa ai parametri alla stregua dei quali il Presidente della Repubblica può eventualmente rispettivamente rinviare o rifiutarsi di emanare. Perché, per quanto riguarda il primo caso che è poi quello che decide del fondamento del potere del Presidente della Repubblica di rifiutare l'emanazione di un decreto legge, credo che per quanto riguarda il procedimento, non c'è dubbio che le cose che ci hanno detto Massimo e Vincenzo, Vincenzo sul piano storico soprattutto, mi è sembrato importante quell'accento alla diversa posizione del monarca, rispettivamente in riferimento alla legge e in riferimento agli atti del Governo e poi il paragone fra queste due posizioni e il diritto costituzionale vigente. Massimo ha giustamente richiamato moltissimi atti e argomenti molto accurati, ha richiamato la posizione di Ugo Rescigno il quale ha fatto notare con grande chiarezza la insuscettibilità dell'analogia nella misura in cui nel caso della promulgazione delle leggi siamo in presenza di un procedimento regolato completamente dalla Costituzione e in riferimento ad un atto, la legge, che ha già una sua esistenza giuridica. E i controlli anche sono diversi, come ha detto giustamente Massimo. Nel caso dell'emanazione del decreto legge, come nell'emanazione del decreto legislativo e dei regolamenti, perché il discorso va fatto in tutti i casi in cui il Presidente è titolare del potere di emanazione, noi non abbiamo davanti nulla, cioè non c'è un atto, non ha giuridica esistenza un atto prima della emanazione. E allora è chiaro però che questo fondamento costituzionale c'è appunto nel potere stesso di emanare il decreto legge. E' da qui che dobbiamo partire. Lo chiamo potere perché è un potere come tutti gli altri. Allora, la questione è diversa se noi ci riferiamo invece, allora qui le analogie si possono fare invece, in riferimento al parametro: il parametro alla stregua del quale il Presidente della Repubblica può rifiutare l'emanazione del decreto legge, beh secondo me, certo c'è tutta la grande questione proprio del sindacato sulla necessità di urgenza, ma qui valgono le cose che ha detto Giuliano. Giuliano giustamente ha detto "ci troviamo nel caso che è manifesta" perché altrimenti, se così non fosse, ma quanti sono, parliamoci chiaro, i decreti legge che veramente sono caratterizzati da quella che Esposito chiamava necessità assoluta? Uno su mille, praticamente è tutta necessità relativa, soggettiva del Governo. Allora la distinzione è casomai tra atti su cui difetta manifestamente la necessità e l'urgenza e casi invece in cui non difetti manifestamente. Quindi, una volta così affrontate le cose, credo che ritenuta quindi la sussistenza di questo potere si tratta casomai di eventualmente fare qualche considerazione sulle motivazioni che hanno spinto il Presidente a rifiutare di emanare l'atto e certamente le considerazioni che sono state fatte nella lettera, non soltanto sono a mio giudizio più che fondate, ma probabilmente difficilmente si poteva aggiungere qualche altra cosa, anche se qualche altra cosa si può aggiungere al di là della lettera: mi riferisco al contrasto stridente tra la formulazione generale e astratta del decreto legge e la urgenza e la necessità che potevano trarne fondamento soltanto dalla esigenza di risolvere un caso concreto molto specifico. Questo è un contrasto stridente che il Presidente secondo me nella lettera ha fatto bene a non evocare perché sarebbe stato un fuor d'opera molto probabilmente improprio. Non ce lo vedo bene, non credo che avrebbe fatto bene a metterlo però è altrettanto evidente che le cose stanno esattamente così. Cioè la disciplina è generale e astratta mentre qui la necessità di urgenza si riferiva a un caso molto preciso, in corso, ecc. ecc.. Però le cose che diceva a questo proposito Federico Pizzetti restano molto importanti ma si prestano a qualche considerazione ulteriore che mi

consente di entrare su una questione molto più attuale di quella che abbiamo pensato di fronteggiare quando il direttivo di Astrid decise di avviare la riflessione che si è sviluppata nel seminario di oggi. Perché Federico Pizzetti contestava radicalmente la posizione, io sono completamente d'accordo con lui, secondo cui in nome di una vita val bene un decreto legge che può superare tutto e lui giustamente metteva in chiaro le cose dal punto di vista giuridico. Io vorrei però sottoporre alla vostra attenzione un punto che ha preso avvio proprio dal decreto legge e si è sviluppato a partire dal decreto legge con una evidente proiezione nel disegno di legge Calabrò, cioè il passaggio alla configurazione della alimentazione e idratazione come cibo e acqua. Allora, la mistificazione parte nel decreto legge, prosegue nella legge e segna una regressione barbarica sulla quale credo che noi dobbiamo fare molta attenzione dal punto di vista della nostra democrazia perché se le cose si mettono nel senso della contrapposizione fra l'armata del diritto alla vita e la morte, credo che ne usciamo veramente molto male, anche se dovesse vincere la seconda fazione. Andiamo veramente molto male perché già si è portato fin troppo questo caso al di là, al di fuori di dove doveva restare, cioè nell'ambito privato e un ambito soprattutto protetto da un minimo di discrezionalità. In quel modo, tanto per essere chiari, con un referendum, indipendentemente da..., d'altra parte si è capito benissimo qual è il mio orientamento, quindi non è questo il punto, ma è sul se veramente noi vogliamo proseguire su questa strada, è una strada che veramente ci porta molto lontano, verso io credo l'imbarbarimento della nostra convivenza, ulteriore rispetto a quello che già c'è. Questo credo ci sono delle responsabilità precise e ci sono delle precise figure istituzionali che hanno interesse a questo, c'è un qualcosa di programmato in questo ed è veramente preoccupante. C'è interesse a creare questa divisione e c'è una spietatezza: una spietatezza che non riguarda soltanto le autorità civili ma riguarda purtroppo, lo dico con grande dispiacere, le autorità ecclesiastiche e la spietatezza delle autorità ecclesiastiche è qualcosa che si presta a giudizi un po' diversi rispetto a quelli senz'altro esecrabili che possiamo esprimere in riferimento alle autorità civili. Allora, in questo bello scenario noi dobbiamo pensare però a qualche altra cosa e non è che ci dobbiamo pensare tanto perché già ne abbiamo parlato, ha cominciato Giuliano questa mattina: affrontare la questione dal punto di vista giuridico-costituzionale. È l'alimentazione e l'idratazione cibo e acqua? E quindi la sospensione è sospensione di questo o ricade sotto l'articolo 32 della Costituzione? Questo è il punto. Poi dopo, una volta affrontata la questione dal punto di vista giuridico-costituzionale, questa questione potrà trovare, nel caso di approvazione del disegno di legge Calabrò, le sue vie giuste. Una spoliticizzazione è urgente perché, ripeto, ci sono varie ragioni per le quali è utile invece la configurazione che si è già diffusa nella rappresentazione collettiva dell'alimentazione e idratazione come cibo e acqua, anche se è totalmente priva di fondamento, ma questo si è diffuso, si va diffondendo sempre di più ed è una gravissima mistificazione voluta sulla quale credo siamo ancora ampiamente in tempo per riflettere con calma e dare il nostro contributo.

GIANNI FERRARA

Io ero venuto per la verità pensando che si discutesse di quello che io chiamo “diritto al corpo”, cioè pensavo che fosse questo incontro dedicato a una discussione. Una discussione che secondo me è già molto tardiva in ordine agli effetti, alle conseguenze dello sviluppo enorme della tecnologia sulle questioni che attengono ai diritti e prima e ancora più dei diritti al soggetto giuridico, cioè all’uomo o alla donna titolari dei poteri, dei diritti... Pensavo che fosse così, non è così e invece è emersa la questione istituzionale sulla quale francamente vorrei fare soltanto due osservazioni: io ho condiviso le relazioni a cominciare dalla prima, quella di Luciani ahimè, soltanto che vorrei a questo punto sottolineare un aspetto che mi pare che non sia stato adeguatamente sottolineato.

L’aspetto è che quando noi parliamo di questi problemi teniamo conto di un altro regime politico: noi discutiamo ancora questi problemi tenendo non in conto alcuno che il regime politico in Italia è cambiato, il modo di essere delle istituzioni è mutato. È mutato contro la Costituzione. Abbiamo in realtà di fronte a noi una strana vicenda, strana non perché è proprio strana, in Italia è già accaduta, è una vicenda che si ripete, diversamente, ma si ripete: c’è lo svuotamento delle norme giuridiche di altissimo livello attraverso la manipolazione e la distorsione dell’attuazione. La macchina si chiama in un certo modo ma in realtà gli autisti e soprattutto i meccanismi sono stati sostituiti. E ha ragione Cesare Salvi, mi dispiace dirlo, mi dispiace costatarlo, ma ha ragione – è chiaro che sto scherzando Cesare – quando dice: guardate che in realtà voi avete parlato della Costituzione della Repubblica italiana, state parlando della Costituzione della Repubblica italiana. Di quella avete parlato ma quella c’è ancora. Insomma, non si tiene conto nei nostri discorsi che l’elezione con il sistema maggioritario ha sconvolto l’ordinamento costituzionale, ha sconvolto i principi, ha sconvolto le tecniche di soluzione dei problemi, ha sconvolto i rapporti tra gli organi. Tanto più allora io credo, e sulla questione istituzionale finisco subito, che allora bisognerebbe insistere molto sul ruolo del Capo dello Stato come garante della Costituzione e che per quanto riguarda proprio il decreto legge, beh insomma Giuliano adesso è andato via, ma io volevo ricordargli che abbiamo in realtà molti anni fa discusso come pazzi tutti e due sul Capo dello Stato quando si trattava di fare la legge o di scrivere la legge n. 400. E se lì c’è scritto che il Governo sottopone al Presidente della Repubblica, noi abbiamo litigato per giornate Giuliano ed io sul “sottopone” e allora Giuliano che era anche lui formalmente, lo dichiarava, d’accordo con Esposito però svolgeva un ruolo diverso, era il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio del Governo Craxi e sosteneva le ragioni del Governo e il “sottopone” fu strappato da chi vi parla a lui per ragioni più di amicizia personale e di professione di costituzionalista che di altro. Ecco, questa è la ragione del “sottopone”. Perché io volevo insistere, ci volevo insistere tanto, molto, col fatto che se si dichiara di essere d’accordo con Esposito, bisogna dire fino in fondo che cosa Esposito diceva: diceva che nasce illegittimo l’atto decreto legge. Esposito era convinto che la conversione in legge non fosse altro che un [incomprensibile] e il vecchio augusto strumento attraverso il quale il Parlamento inglese indennizzava il Governo, l’esecutivo e la Corona per aver fatto un atto che contrastava col Common Law. Questo era ed Esposito a quello si riferiva e aveva perfettamente ragione per cui il potere presidenziale, a mio giudizio, oggi come oggi va rivalutato, potenziato, anche perché di fronte a quello che succede come si fa a pensare che una maggioranza compatta o inizialmente, o al momento del voto, che non viene mai scalfita da alcun dubbio, con una maggioranza così, un Governo che domina la maggioranza, un Parlamento che in realtà è una farsa ormai perché non c’è

neanche l'opposizione e anche se ci fosse non conterebbe nulla. Nessun Parlamento al mondo ha eliminato per esempio la possibilità di fare l'ostruzionismo che non si fa da nessuna parte ma ha eliminato le norme che consentono l'ostruzionismo: lo ha fatto il Parlamento italiano e non per responsabilità di Berlusconi.

FRANCO BASSANINI

E come sai Gianni non si fa però nel Parlamento americano se uno non ha 60 voti al Senato rischia la dichiarazione di ostruzionismo. Non c'è neanche bisogno poi di farlo l'ostruzionismo, la dichiarazione di ostruzionismo rinvia in Commissione il testo, fine.

GIANNI FERRARA

In Italia non si può far più, in nessun caso. E allora il Presidente della Repubblica deve essere potenziato se noi vogliamo garantire uno Stato di diritto, uno Stato costituzionale, qualche cosa che assomigli a una democrazia. Io vado dicendo fino alla nausea, ormai lo sapete tutti quanti, credo che non mi sopportiate più, che in realtà in Italia va ricostruita la rappresentanza, cioè il principio fondamentale di una democrazia. Allora che succede? Il Presidente della Repubblica, di fronte alla decretazione d'urgenza, già in un regime come quello della Prima Repubblica doveva esercitare il potere che gli conferiva la stessa Costituzione dicendo che emana, anche perché la emanazione viene prevista altrove, non quando la Costituzione parla di decreto legge. Perché la Costituzione col decreto legge non è che attribuisce un potere, fa l'ipotesi che accada un fatto. È un'ipotesi di reato si può dire, è un'ipotesi di azione illecita, almeno illegittima e che in quest'ipotesi allora bisogna far sì che il Presidente della Repubblica emani e che poi il Parlamento converta con [incomprensibile]. Ma a questo punto allora il Presidente non soltanto emana e controlla se è proprio scardinante l'ordinamento, l'atto, cioè lo schema, il testo che ha predisposto il Governo, ma deve preoccuparsi degli effetti non reversibili di questo atto che entra in vigore subito. Il problema è questo, che questo atto ha sempre effetti irreversibili perché sono tutti quanti immediatamente... È un atto esecutivo e quando Esposito diceva «Guardate che è esecutivo» lo diceva per mettere in guardia l'interprete, guardate che è esecutivo, lasciamo stare poi il problema se l'esecutorietà coincida o no con l'efficacia che è questione molto delicata e ancora molto aperta. Ormai non è aperto più nulla perché in effetti è diventato un altro atto questo decreto legge, è quello con cui in Italia si legifera. Ecco perché va potenziato al massimo, a mio giudizio, da parte di chi ha ancora a cuore la Costituzione repubblicana dicendo le seguenti cose: guardate che intanto il decreto legge nasce illegittimo; secondo, non è possibile che il decreto legge non sia un provvedimento perché la Costituzione lo definisce provvedimento che ha il significato che ha e che Vincenzo ci ha ricordato ancora qua. Provvedimento. Provvedimento con forza di legge, quindi lungi da pensare che sia somigliante a un disegno di legge, anche se ad anticipata efficacia. È soltanto questo, un provvedimento con tutte le conseguenze. E il provvedimento ovviamente ha la sua esecutorietà con tutte le conseguenze. Qual è in realtà il problema che voglio a questo punto sottolineare e che la scienza giuridica, la scienza giuridica e quella costituzionalistica, ma quella giuridica ormai secondo me è abbastanza arretrata rispetto ai problemi che pone lo sviluppo tecnologico che riguarda la

salute, che riguarda il bio... La biotecnologia è molto molto più avanti di quanto i giuristi non possono immaginare e di fronte a questo scarto c'è un ritardo a mio giudizio del tutto incomprensibile ed è molto, ma molto molto, grave. Io non so quale sarà la sorte che le stelle hanno stabilito per il testo che sta al Senato, io faccio alcune allusioni: due potenze sono concordi nell'agire così. Una è quella della Chiesa cattolica che attraverso lo strumento del ricatto elettorale, avendo il Cardinale Ruini o chi per lui non so come si chiama quello nuovo, ecco il presidente della Cei ha un potere enorme: quello di decidere quale dei due schieramenti può vincere. Può darsi che non sia proprio così, ma può minacciare ambedue gli schieramenti di far sì che i cattolici obbedienti alle direttive della Chiesa cattolica votino in un modo o in un altro. Su questo non c'è dubbio e infatti opera così. Non a caso le modifiche alle leggi elettorali da quella del '93 in poi sono state elaborate, sostenute, avanzate da esperti di tecniche elettorali di derivazione dall'Associazione dei laureati cattolici. Non è un caso che l'invenzione anche del referendum di cui dovremo occuparci da qui a un poco sia opera di alcuni tecnici, alcuni esperti i quali esperti provengono da una certa matrice.

FRANCESCO BASSANINI

Guarda che anche Renato e io siamo di quella parrocchia. Un altro è Valerio Onida.

GIANNI FERRARA

Ma tu poi sei un'altra cosa. Anzi, vi lasciano liberi per il momento. Concludo dicendo che in realtà secondo me è quanto mai necessario dare il contributo che dovremmo dare non tanto a questi problemi che sono specifici ma a una cultura giuridica che sia adeguata allo sviluppo tecnologico. Non è possibile perché se non parleremo più, non possiamo parlare più di diritti inviolabili dell'uomo, non possiamo parlare più di diritti soggettivi, di libertà personale, non potremo parlare più se non sappiamo quale influenza e quali effetti producono i vari aggeggi, i vari apparecchi, i vari strumenti che la biotecnologia ha messo già in vendita. E vi ringrazio.

RENATO BALDUZZI

Trascurando la pura e interessante provocazione di Gianni Ferrara che certamente mi tocca come presidente nazionale uscente del movimento che lui ha citato, per la verità i fautori di questa sorta di ingegneria elettorale totalizzante, più che dai laureati cattolici avevano avuto una esperienza nella Federazione Universitaria Cattolica Italiana, però la matrice era quella. Non entriamo nelle *technicalities* dell'organizzazione però, ecco, certamente credo che sia molto difficile poter immaginare una sorta di automatismo tra la formazione delle proprie convinzioni, i propri convincimenti...

FRANCO BASSANINI

A meno di non distinguere le ere geologiche. Ce l'era geologica degli Onida, del sottoscritto e degli altri, c'è l'era geologica dei Tonini, Ceccanti e Vassallo. Tanto per far nomi, sennò non si capisce.

RENATO BALDUZZI

In realtà più che ere geologiche c'è una situazione che è assolutamente più pluralista di quella che normalmente viene rappresentata e che viene rappresentata come monolitica in forza di interessi soltanto ed esclusivamente politici che non toccano probabilmente neanche più di tanto la stessa gerarchia cattolica..., ma sarebbe lungo. Eventualmente faccio anch'io una proposta ad Astrid, di riuscire a fare un ragionamento pacato e sereno su come si muove in questo momento il problema del rapporto cattolicesimo e democrazia al di là dei due estremismi: che ci sia un problema per la democrazia per il solo fatto che c'è una presenza pubblica di ispirazione cattolica e dall'altra parte che non vi sia alcun problema, che anzi in ragione della circostanza eziologica per cui cristianesimo e democrazia trovano legami originari di vario genere non vi sia alcun problema. Ecco, sarebbe importante riuscire ad avere una riflessione un po' pacata. I profili del tema di oggi problematici sono incredibilmente tanti, cioè davvero personalmente ho sempre fatto fatica in queste settimane a riuscire ad avere delle grandi certezze in proposito. Pensiamo solo sul ruolo e sul limite della legge in una materia così delicata. Sarebbe stato interessante che Luther avesse magari continuato un po' il ragionamento comparatistico. A me ha colpito fin dall'inizio delle discussioni, quindi da qualche anno, che l'ordinamento nel quale apparentemente il punto di equilibrio tra i vari diritti e interessi coinvolti meglio si stia assestando sia quello tedesco federale e mi colpisce questa sorta di accanimento legislativo che tu ci hai rappresentato nel senso che probabilmente lo stesso caso Englaro nell'ordinamento tedesco federale avrebbe avuto una soluzione più pacata, più equilibrata sulla base dei precedenti giurisprudenziali dell'alleanza giurisprudenza-mondo delle professioni sanitarie e organizzazioni diciamo degli utenti o comunque organizzazioni di chi ha qualche cosa da dire in proposito e nello stesso tempo effettivamente probabilmente la eco che ci arriva non è del tutto esatta se anche in quella situazione c'è comunque una discussione sulla scelta di legiferare questi problemi e poi appunto sulla legittimazione e i limiti del rilievo delle convinzioni religiose. Io qui ho apprezzato moltissimo l'intervento di Lorenza Carlassare e anche la precisazione che faceva Cesare Pinelli. Ci sono profili problematici che non sono ancora emersi ma che lo sono

tuttavia: pensiamo alla qualificazione tecnico-scientifica delle fattispecie e alle operazioni problematiche che si possono svolgere su questo. Qualche mese fa il Ministero competente ha attivato un gruppo di lavoro su stati vegetativi permanenti-persistenti, questo gruppo di lavoro ha reso pubblico un glossario, nel glossario peraltro si transitava da un'attività di qualificazione tecnico-scientifica a un'attività di qualificazione legislativa, per cui il glossario arriva alla fine a conclusioni che sono di qualificazione tecnico-scientifica, ad esempio in termini di pulizia lessicale invita a non parlare né di stato vegetativo permanente o persistente ma "protratto da", che è un tipo di sollecitazione che in astratto può essere direi condivisibile, ma termina qualificando la situazione di stato vegetativo "protratto da" come stato di disabilità grave e quello è un salto logico perché non è più la qualificazione tecnico-scientifica ma è una qualificazione normativa che può o non può tenere conto della qualificazione tecnico-scientifica. Tra l'altro su quella base poi sono stati anche adottati atti da parte delle autorità competenti però ecco, direi che tutti questi profili in un intervento evidentemente non possono essere considerati, mi limito al discorso più riduttivo sui poteri nella vicenda del Capo dello Stato e direi due considerazioni sostanzialmente: allora, a differenza dell'articolo 74 per quanto attiene al rifiuto di emanazione di decreti legge, non c'è una disposizione costituzionale che regoli la fattispecie. Dunque, si possono svolgere molte considerazioni di carattere interpretativo, le abbiamo ascoltate, ma sono sempre considerazioni di carattere interpretativo. Direi che tra gli argomenti *a fortiori* e *a contrariis* è difficile scegliere in modo sicuro su quale... Certo, si fa una scelta che è argomentata, che poi è sottoposta alla comunità scientifica, però ecco siamo in presenza di un terreno certamente molto poco sicuro. Mi verrebbe da dire che la mancanza di una disposizione *ad hoc* costringe a un lavoro interpretativo certamente più attento ma questo lavoro interpretativo non riesce a eliminare l'impressione che in fondo laddove ci sia una lacuna di questo genere si tratti di una lacuna che si può spiegare come scelta di rinviare alla decisione "politica" la scelta concreta della decisione da assumere. Quindi una sorta di decisione rimessa alla sensibilità del Presidente della Repubblica come scelta politica. Un riferimento comparatistico non è tanto venuto fuori nella discussione, forse perché da una parte si pensa che possa provare troppo e dall'altra magari non c'è una sufficiente attenzione e quello all'articolo 38 della Costituzione francese e alla vicenda che nell'86, io mi ricordo che tradussi un articolo di [incomprensibile] politica del diritto su questo tema, riguardava il rifiuto di Mitterrand di emanare le *ordonnances* ai sensi dell'articolo 38. Anche lì c'è una norma espressa che dice il potere è del Presidente di firmare le ordinanze, non c'è una norma che dica nulla relativamente, ugualmente, a differenza che per quanto riguarda l'invio delle leggi, la promulgazione, che dica qualche cosa sull'emanazione delle ordinanze e anche lì la soluzione evidentemente poi emersa fu di un certo tipo, forse per questa ragione che data la diversità di contesto di forma di governo non è venuto in mente spesso questo parallelo, ma il punto forse fondamentale fu che alla fine si trattò di una scelta connessa con una sensibilità di tipo politico. Ma appunto, di quale politicità stiamo parlando? Credo che il ricordare antiche dottrine italiane sulla politicità costituzionale, sull'indirizzo politico costituzionale qui venga proprio opportuno, anche perché bisogna anche cercare di trovare degli argomenti che valgano quale che sia il soggetto che concretamente risiede al Quirinale, quale che sia la sua posizione nelle varie graduazioni dell'essere *super partes* e quale che sia anche evidentemente il suo rapporto con la Carta Costituzionale. Allora, di un indirizzo politico costituzionale e di una politicità connessa col ruolo e la posizione del Capo dello Stato e credo che il nucleo forte della lettera di Napolitano vada in questo senso e che quindi da questo punto di vista sia certamente apprezzabile, dove però la valutazione nel caso di specie va fatta in concreto e in

concreto, secondo me, vuol dire sotto due aspetti. In concreto sul problema del giudicato: il non penso che la sentenza n. 282 del 2005 mantenga la stessa forza persuasiva anche con riferimento a una situazione nella quale il cosiddetto giudicato si fonda su una lacuna normativa non colmabile con i normali procedimenti logico-interpretativi. Sto parlando ovviamente sulla possibilità di riconoscere o meno in via presuntiva una volontà relativamente alle situazioni di non coscienza. Allora probabilmente in questo caso, in astratto, in astratto concreto nel caso del giudicato, forse in assoluto non c'è una inibizione del potere legislativo che sarebbe comunque sempre un intervento *extra ordinem* posto da questo punto di vista. In concreto, su quello specifico testo sottoposto peraltro i contenuti a me sono sempre parsi manifestamente al di sotto dello standard di apprezzamento costituzionale riservato al Presidente. Non dimentichiamoci, è stato accennato ma non sviluppato in qualche intervento, si trattava di una estrapolazione dal testo unificato del relatore di una norma che non aveva la stessa *ratio* nel testo unificato perché inibiva la possibilità di inserire nella Dat la dichiarazione concernente la nutrizione e l'idratazione. È stata estrapolata dal testo unificato e si è fatta diventare un divieto generalizzato di sospendere la nutrizione e l'idratazione per tutte le persone che non fossero in grado, coscienti o meno, di badare e di provvedere a sé stesse. Cioè un'operazione, come dire, veramente un po' singolare che davvero provoca un contrasto forte, direi manifesto, con tutte le sottolineature fatte su questo termine per quanto riguarda l'articolo 32. Ci sarebbe stata una strada diversa?

Seconda e ultima e più breve considerazione. Ma forse sì, come credo, ma alla maggior parte, se non la totalità, di noi, nei giorni immediatamente antecedenti sono arrivate anche a me telefonate di giornalisti di agenzie che volevano un'opinione. Io mi sono poi rallegrato di non averla data il giorno prima perché un nostro autorevole amico e collega che l'ha data poi è stato in qualche modo portato in giro al di là della sua volontà. Però mi sto chiedendo, mi chiedevo, se non ci sia stata la possibilità, ormai stiamo ragionando ovviamente retrospettivamente, ma mi chiedo un decreto legge, ho provato a scriverlo perché..., contenente una misura di salvaguardia temporanea nel senso con un termine determinato e certo, non sino a quando sarà approvato ma un termine determinato e certo, ragionevolmente contenuto, nei confronti di tutte quelle situazioni nelle quali vi fosse un'autorizzazione alla sospensione del trattamento di nutrizione e idratazione, espressamente indicate così, volte naturalmente a dilazionare per un tempo ragionevolmente breve l'esercizio delle facoltà o dei diritti oggetto di quelle stesse autorizzazioni, un decreto legge con questo contenuto, una sorta di misura di salvaguardia temporanea, avrebbe avuto lo stesso significato e sarebbe stato possibile da parte del Presidente della Repubblica considerarlo manifestamente al di sotto dello standard costituzionale? Personalmente avrei qualche dubbio. Grazie.

FRANCO BASSANINI

E io posso dire che è un'ipotesi che è emersa. È un'ipotesi che è emersa perché devo dire io stesso l'avevo suggerita come *extrema ratio* difensiva ma era stata scartata perché non si voleva mettere un termine visto che non erano sicuri entro quel termine di arrivare ad approvare la legge. Perché è chiaro che il termine doveva essere un termine dicendo «se nel frattempo arriva la legge poi si applica la legge, ma se non arriva entro un termine certo...» mentre invece quello che volevano era un termine all'approvazione della legge quando che sia. Ecco, quindi... io continuo a sostenere che

sul termine di costituzionale non possiamo dimenticare che in Costituzione il potere legislativo è attribuito al Parlamento, questa è la norma fondamentale dell'articolo 70, e quindi il potere attribuito al Governo è un potere circoscritto, provvisorio e soprattutto nel caso che Ferrara sottolineava, cioè di un decreto che possa avere degli effetti immediati e irreversibili, qualcuno che è in grado di intervenire a garantire che il Governo sia rimasto entro i termini del potere eccezionale che gli è conferito ci deve essere. Dopodiché, al pericolo di attribuire troppi poteri al Parlamento io rispondo che si tratta di un solo potere negativo a tutela della Costituzione. A me fanno paura i poteri positivi attribuiti al Presidente della Repubblica perché potrebbero essere in un domani anche esercitati in modo distorto, ma qui si tratta di un potere in realtà di ostruzione a tutela della Costituzione, quindi...

PAOLO CARNEVALE

Allora io devo dire sono stato mosso a intervenire da un sentimento di invidia molto forte nei confronti di Massimo Luciani, è andato via, soprattutto perché il suo intervento era veramente denso di certezze. Quindi una tesi argomentata molto accurata e molto solida nell'impianto argomentativo. Io invece ho molti più dubbi devo dire sulla configurazione del potere del Capo dello Stato in questa situazione, in questa congiuntura dell'emanazione dei decreti legge. Non so se valga il discorso dell'analogia con l'articolo 74, si può discutere, ma non mi pare che sia l'aspetto decisivo, così come non c'è dubbio che l'emanazione supponga un potere di controllo da parte del Capo dello Stato e sia un controllo sicuramente di legittimità costituzionale, quantomeno. Ho qualche perplessità soprattutto nel configurare un potere di rifiuto di emanazione. Ecco, le mie preoccupazioni e perplessità riguardano soprattutto questo punto. Allora, io credo che l'analogia quanto a procedura col 74 si sia in realtà già realizzata, sia pur nell'informalità che caratterizza i rapporti tra Capo dello Stato e Governo in sede di emanazione degli atti con forza di legge. Si sia già realizzata perché? Ce lo certifica in qualche modo lo stesso Capo dello Stato nel comunicato, non ce lo dice soltanto Einaudi nel suo libro, ma ce lo dice il Capo dello Stato nel comunicato di fine febbraio laddove dice, in rapporto al famoso decreto sicurezza: «Guardate, c'è un potere di interlocuzione ormai consolidato, una prassi ormai assolutamente consolidata, tra Capo dello Stato, Presidente della Repubblica, e Governo nell'adozione degli atti con forza di legge. Questo non significa che il Capo dello Stato partecipa alla determinazione del contenuto, però significa che esercita un controllo». Ora questo che cos'è in fondo in fondo? È quello che nel caso della promulgazione delle leggi è il rinvio, la richiesta di riesame, solo che avviene in questo modo molto informale per cui al Capo dello Stato gli si manda il contenuto del decreto legge, lo guarda e dice: «Guarda qui secondo me non va». Nel caso in cui il Governo deliberi e vada per la propria strada, allora si apre l'eventualità che nel caso della promulgazione è quella appunto dell'obbligo di promulgazione per le leggi. E devo dire nel caso poi del decreto legge forse si trascura una cosa, e secondo me è un dato che un certo peso ce l'ha: che il Capo dello Stato nella vicenda decreto legge non è fuori gioco con l'emanazione, ma rimane in gioco perché al momento poi della conversione in legge ritorna sullo scrittoio del Presidente il decreto legge, sia pur eventualmente emendato, non lo sappiamo, oppure così com'era sin dall'inizio. E qui bisogna considerare secondo me una cosa importante: quando il Capo dello Stato ha rinviato una legge di conversione, e ce ne sono poco più che una decina di casi nell'esperienza repubblicana, il rinvio della legge di conversione ha comportato la decadenza del decreto legge. Cioè in realtà in sede di promulgazione della legge di conversione il Capo dello Stato ha un potere di veto assoluto, fa decadere direi con assoluta certezza. Forse in questo caso non sappiamo se questo intervento *ad horas* del Parlamento avrebbe lucrato forse maggior tempo...

FRANCO BASSANINI

Quantomeno però dovrete escludere i casi in cui il decreto legge possa produrre effetti costituzionali irreversibili prima della conversione.

PAOLO CARNEVALE

L'irreversibilità devo dire, e questo mi ricorda uno studio di qualche anno fa che mi sembrava molto accurato, è condizione del decreto legge, ahimè, bisogna dirlo, è una patologia perché buona parte dei decreti legge produce effetti irreversibili per la storia, reversibili per il diritto, noi diciamo, poi viene travolto tutto, ma la storia non viene travolta per decreto né per decadenza di un decreto. Gli effetti irreversibili, secondo me, se noi adottiamo questo criterio, io non sarei neanche sfavorevole, i decreti legge non si fanno. Noi abbiamo decreti legge che producono effetti irreversibili in un 50% dei casi.

FRANCO BASSANINI

Io ti faccio un esempio: un decreto legge che dispone direttamente o indirettamente l'arresto di un certo numero di parlamentari, un altro che dispone il rinvio delle elezioni a dieci giorni dalla data delle elezioni, voglio dire, cose di questo genere producono degli effetti...

PAOLO CARNEVALE

Di decreti legge in materia elettorale ne abbiamo una quantità industriale, decreti legge in materia elettorale che intervengono...

FRANCO BASSANINI

Sì ma non che producono effetti irreversibili.

PAOLO CARNEVALE

...dopo le elezioni voglio vedere se poi si dice "decade il decreto legge. Rifacciamo le elezioni, scusate tanto, torniamo alle urne". Comunque, adesso io voglio rapidamente concludere.

FRANCO BASSANINI

Appunto, quello che intendo dire. Esattamente quello che intendo dire: se il Capo dello Stato rileva che il decreto è incostituzionale e produce effetti incostituzionali che non potrebbero essere fermati con il diniego di conversione, deve rifiutare l'emanazione. Almeno questo. Questa è la funzione di tutela della Costituzione che nessun'altro può esercitare.

PAOLO CARNEVALE

Allora, proseguo rapidamente per concludere. Se guardiamo le ipotesi di rifiuto di promulgazione, le ipotesi proprio tradizionali, comunemente affermate sono quelle per cui ci dev'essere un vizio formale che incide sull'esistenza dell'atto, oppure il Capo dello Stato può essere chiamato a risponderne per alto tradimento e attentato alla Costituzione. Queste sono le ipotesi più ricorrenti. Mi sono chiesto, andando alla vicenda concreta: il vizio dell'assenza di presupposti del decreto legge è un vizio tale da, ad esempio, incidere sull'esistenza dell'atto? Perché in effetti se ci pensiamo bene i presupposti di necessità e urgenza sono fatti di legittimazione come si dice, cioè fatti che attivano il potere. E sulla base di questa ricostruzione ad esempio si è giustificata la diversità di trattamento tra il vizio di carenza di presupposti dinnanzi alla Corte Costituzionale e il vizio da reiterazione. Il vizio da reiterazione è sanato dalla legge di conversione, così almeno stando alla giurisprudenza della Corte, il vizio dei presupposti no, anzi inficia la validità anche della legge di conversione. Si distingue perché? Perché il vizio "carenza dei presupposti" è un vizio, diciamo così, che incide sulla legittimazione del potere. Certo, se poi si va a vedere però la giurisprudenza costituzionale che reprime due volte chi l'ha fatto insomma, in passato aveva detto che l'avrebbe fatto comunque, il vizio della carenza dei presupposti lo tratta come un vizio di legittimità costituzionale normale, chiamiamolo così. Per quanto riguarda il discorso del giudicato, io non mi affannerei troppo a capire se c'è il giudicato: non credo che sia l'elemento discriminante perché qui la giurisprudenza costituzionale un pochino ci aiuta, la giurisprudenza costituzionale non è che lo tratta molto bene il giudicato, lo maltratta un po', non è un valore così certo, sicuro, anzi spesso è riconosciuto travolgibile dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Però la Corte dice, questa mi sembra una cosa importante, che io posso sindacare una legge che incide sul giudicato o, aggiunge, è importante, sui giudizi in corso. Non ha importanza che il giudicato si sia formato laddove io posso accertare l'intenzione di voler incidere sulla giurisdizione. In realtà questo a me sembra il classico caso di *fraus constitutionis*. È il vizio della frode della Costituzione. Forse formalmente puoi pure passare, ma sappi che io se capisco l'intenzione, intenzione, l'aggiramento, io posso sindacare la costituzionalità. Però diciamo nelle leggi di interpretazione autentica questa aggiunta "e giudizi in corso" mi fa pensare che non è tanto il valore del giudicato, ma quanto incidere, fare veramente il mestiere del giudice. Ecco, in questo caso probabilmente si sarebbe forse realizzato.

STEFANO PASSIGLI

Ma io esitavo a prendere la parola, in realtà persino a venire ad ascoltare tanti colleghi, beh colleghi giuristi perché io sono un politologo e soffro quindi come tutti i politologi, è andato via Massari che mi dava mano, di un complesso di inferiorità, visto che nelle nostre origini c'è molto diritto ma insomma c'è anche molte altre cose, ma di diritto ce n'è molto, ma non tecnicamente così sofisticato come quello appunto dei costituzionalisti. Quindi non entro su questo aspetto. Non entro sugli aspetti tecnici, mi limito a dire, visto soprattutto l'ultimo intervento, che invece io mi riconosco molto in quanto diceva Luciani. Ma perché mi riconosco molto in quanto diceva Luciani? Mi riconosco molto perché vedo che il caso e il dibattito odierno in realtà ruotano, e di qui anche l'interesse per un politologo, intorno a che cosa? Alla modifica che nei rapporti tra poteri ha introdotto, lo diceva Pace ma lo dicevano anche altri, la modifica del sistema elettorale. Cioè la nostra Costituzione sarà rigida quanto alle forme di revisione costituzionale, ma è estremamente flessibile nella definizione dei poteri, o meglio quasi non definita nella definizione di alcuni poteri e lo abbiamo visto e lo vediamo dal vostro dibattito. In realtà qui vi è stata una ridefinizione progressiva, in conseguenza della modifica della legge elettorale, della Costituzione materiale. Noi siamo ancora abituati, quando diciamo separazione dei poteri, a pensare nei termini tradizionali della separazione dei poteri che ci viene dalla dottrina Settecentesca, dalle Costituzioni Ottocentesche, dalle Costituzioni liberal-democratiche. Credo che oramai ci sia rimasta solo la Costituzione americana che funziona sulla base, avrei qualche dubbio sul giudiziario, ma insomma tra esecutivo e legislativo, lì effettivamente vi è una separazione dei poteri. Sempre meno vi è da noi, quale che sia il sistema elettorale, e sicuramente non c'è in questo momento in Italia... Io non mi scandalizzo del *continuum* esecutivo-legislativo e cioè dell'esistenza di una maggioranza. Di una maggioranza che controllando l'esecutivo controlla anche rigidamente il funzionamento del legislativo, soprattutto se la legge elettorale è la legge Calderoli in cui si dà in mano a chi controlla la maggioranza il controllo del Parlamento. Quindi nemmeno i numeri del Parlamento, proprio il controllo delle persone fisiche che vengono cooptate a fare la funzione del parlamentare. Questo però implica che io devo ricreare un qualche equilibrio in maniera diversa, ad esempio dando all'opposizione in Parlamento il potere di adire direttamente la Corte per un giudizio preventivo di costituzionalità delle norme. Questo ad esempio, alla francese. Cioè posso ritrovare altre maniere di riequilibrare e di dare ancora a chi nel Parlamento è minoranza una qualche funzione. Quindi il male non sta nel *continuum* esecutivo-legislativo, ma in eccessive forzature, nella non introduzione di strumenti di garanzia quale quello che venivo dicendo o quale ad esempio l'elevamento dei *quorum* per l'elezione di Presidenti di Camera e Senato, per la modifica dei regolamenti parlamentari che non può e non deve avvenire a maggioranza semplice, e così via. Cioè occorre introdurre delle garanzie. Ma la vera separazione tra poteri: oggi mi sembra che il conflitto tra poteri si configuri come un conflitto tra quei poteri che trovano una legittimazione nel mandato elettorale e quei poteri che hanno una diversa legittimazione e sono poteri di garanzia. E qui nasce, perché tutto se Dio vuole si adatta, un conflitto che io considero a questo punto sano, fisiologico e da incoraggiare tra il Capo dello Stato e il Capo del Governo. Perché il Capo dello Stato ha quelle funzioni di garanzia che qualcuno ogni tanto negli interventi sottolineava e che è opportuno non solo mantenere, ma espandere, proprio perché se non viene meno una corretta dialettica tra potere che trova la legittimazione nel mandato parlamentare, maggioranza di Governo e parlamentare, che senza quelle correzioni cui accennavo diventa, chiunque governi, se non ci sono poi divisioni

all'interno della maggioranza, diventa dittatura della maggioranza. Non c'è dubbio. E allora potenziamo tutti gli organi di garanzia, riconosciamo come positivo e fisiologico che esista un Capo dello Stato che ha... grazie a definizioni della nostra Costituzione che possono essere interpretate anche estensivamente. C'è una vecchia tradizione di molti Presidenti che le hanno interpretate restrittivamente ma nell'ambito di che cosa? Della Prima Repubblica, quindi di un sistema elettorale proporzionale, dell'assenza di maggioranze monolitiche... Qui rischiamo in effetti di avere invece una maggioranza molto forte nelle mani di un capo della maggioranza che ha anche dei poteri diversi da quelli che gli vengono dal mandato elettorale. Non dimentichiamoci che il mandato elettorale, il risultato delle elezioni, è frutto di un'opinione pubblica del formarsi di un'opinione pubblica che avviene largamente attraverso l'uso dei media, quindi occorre allargare il discorso al conflitto di interessi, al sistema dell'informazione ecc.. Ma lasciamo perdere questo. Cerchiamo invece di far sì che l'interpretazione dei poteri del Capo dello Stato e i poteri che oggi ha la magistratura, la Corte Costituzionale, vengano conservati e interpretati nella maniera da poter riequilibrare i poteri che derivano invece dalla legittimazione elettorale. Diceva Franco però che qui c'è il rischio che il capo della maggioranza diventi anche Capo dello Stato. Beh, anche qui occorre introdurre degli elementi che ci garantiscano che non esista un'eccessiva concentrazione di potere. Proprio tu Franco ricordo proponevi di mettere, era la X Legislatura, quindi ormai moltissimi anni fa, in sicurezza la Costituzione elevando i *quorum* necessari per la modifica al 138. Eleviamo il *quorum* per l'elezione del Capo dello Stato e i Presidenti delle Camere. Sono assolutamente essenziali. Se noi eleviamo i *quorum*, il capo della maggioranza, si chiami questo come si chiama oggi o si chiami in maniera diversa, avrà le sue difficoltà a diventare Capo dello Stato se non ha anche la fiducia e il concorso della minoranza. Quindi il sistema a me sembra da politologo molto flessibile ed è un bene che sia flessibile. Però è bene solo se noi prendiamo atto che ormai abbiamo un sistema elettorale maggioritario e che questo sistema impone una introduzione in Costituzione di alcune cose.

FRANCO BASSANINI

La cosa singolare Stefano è che i sostenitori più duri del maggioritario e anche del premierato assoluto non hanno mai, salvo qualche riconoscimento formale, non si sono mai battuti per rafforzare questi strumenti di bilanciamento e di garanzia, poteri puramente negativi o di tutela della Costituzione come... Perché se tu ti ricordi l'unica vera proposta fu fatta da Leopoldo e da me, poi ampiamente firmata ma rimasta lì. Mentre avrebbe dovuto essere sostenuta proprio da coloro che volevano l'evoluzione in senso fortemente maggioritario del nostro sistema democratico. Insomma, dev'essere bilanciato.

STEFANO PASSIGLI

Esatto. Ma sono le persone che tu hai nominato prima e che è inutile rinominare qui ma è la scuola bolognese, la scuola Barbera, che ha portato in questo caso a questo paradosso. Aggiungo solo un'ultima cosa. A mio avviso mi sembra che anche la scelta del nostro Costituente di non costituzionalizzare la legge elettorale forse è giusta e va mantenuta, però anche lì occorre introdurre

delle salvaguardie: non che si possa cambiare la legge elettorale a maggioranza semplice, ti ricordi una proposta che facemmo assieme in Senato due Legislature fa, e cioè quella che la legge elettorale, se veniva cambiata con maggioranza inferiore ecc., non entrava in vigore nella prima tornata elettorale ma nella seconda tornata elettorale.

FRANCO BASSANINI

Devo dire che se si parte da questa legge elettorale, quella proposta...

STEFANO PASSIGLI

No, andava bene allora come misura di difesa ma anche lì dicevo, visto che le leggi elettorali hanno questo profondo impatto sul funzionamento dei sistemi costituzionali, qui allora faccio il politologo in critica ai giuristi: ve ne dovete occupare, non possono essere modificate a maggioranza semplice perché possono introdurre una modifica di fatto, come tante cose, anche in materia di giustizia se noi manteniamo l'obbligatorietà dell'azione penale ma seguiamo il nostro amico Violante nell'invertire il rapporto tra PM e Polizia Giudiziaria o cose del genere... Insomma, la legge ordinaria può modificare un po' troppe cose. Quindi qui lascio a voi giuristi costituzionalisti di trovare rimedio.

GIOVANNA DE MINICO

Sarò comunque rapidissima, non vi preoccupate. A me interessa molto questo tema ma soprattutto sotto il profilo sostanziale, cioè della libertà in gioco e quindi delle garanzie su questa libertà, non tanto per quanto riguarda il profilo dei rimedi successivi, cioè un controllo da parte del Capo dello Stato oppure della Corte Costituzionale, bensì dei rimedi preventivi, intesi come sistema delle fonti, cioè quale dev'essere l'autore di queste regole su queste materie. E parto proprio dalle belle riflessioni di Lorenza Carlassare che ci ha oggi qui riproposto sulla riserva di legge: se dunque attraverso la riserva di legge sulle libertà fondamentali si è voluto indicare una sorta di azione di regolamento di confini, ciò che può fare un potere e cioè il Parlamento, non lo può fare l'altro potere, l'esecutivo. Non lo può fare neanche con l'atto normativo primario perché non è questione di forza dell'atto ma è questione di composizione dell'organo e cioè di un attenuato grado di rappresentanza politica. Il punto allora che io qui pongo alla nostra riflessione è se oltre il legislatore possano intervenire altri tipi di fonti che è un punto molto diciamo discusso, non soltanto da noi ma forse anche fuori dei nostri confini. E per altri tipi di fonti io intendo ad esempio delle fonti che possono essere quelle delegate ai privati partendo appunto dal concetto di disponibilità di questo diritto. Personalmente sono molto contraria al fatto che questa materia possa essere occupata dal cosiddetto diritto dei privati, cioè da fonti di autoregolazione, e questo perché se su questa materia è necessario che parli per primo il legislatore, a maggior ragione non può parlare un'autorità privata, si porrebbe un problema non solo di rappresentatività del soggetto, non solo di democraticità interna del soggetto a prescindere dall'articolo 18 della Costituzione, ma fondamentalmente di un'assenza totale di rappresentanza politica del soggetto. Se dunque ha un'attenuata rappresentanza politica il Governo rispetto al Parlamento, quando la materia viene affidata alle forme di autoregolazione, qui la rappresentanza politica scompare, c'è la rappresentanza di interessi in luogo di quella politica, c'è cioè una parte rispetto al tutto. È vero che mi si potrà obiettare «ma la materia è quella appunto dell'eticità», la materia proprio che potrebbe essere oggetto dell'autoregolazione ma secondo me questa è una materia che ha un alto tasso di politicità e a maggior ragione quindi andrebbe ripristinata la regola a ciascuno il suo, cioè su questa materia vedo come necessario un intervento chiaro, condiviso da parte del legislatore ma non un intervento leggero, a maglie larghe di cornice, di *framework*, ma un intervento invece a maglie strette che dica il più possibile e lasci pochi spazi a forme di autoregolazione, proprio perché la prima garanzia a mio giudizio deve partire dall'autore delle regole e dal grado di rappresentanza politica che questo autore ha. E poi c'è la garanzia dell'effettività che abbiamo sentito dopo. Grazie.

FRANCO BASSANINI

Grazie Giovanna. Allora, il seminario è concluso, ringrazio tutti quelli che sono intervenuti e anche quelli che hanno ascoltato. Abbiamo la settimana prossima il direttivo, il comitato scientifico di Astrid, decideremo come proseguire. Certamente chiederemo a tutti quelli che sono intervenuti di rivedere e correggere il loro intervento, le due relazioni di Federico Pizzetti e di Tania Groppi sono già definitive e stanno sul sito, le altre ho promesso di arrivi rapidi e naturalmente invece gli interventi manderemo la sbobinatura tra qualche giorno e preghiamo di essere rapidi perché in realtà c'è già del materiale che potrebbe meritare di essere pubblicato. Comunque poi vedremo in quali

direzioni approfondire perché sono emerse le ipotesi di almeno quattro gruppi di lavoro, compreso quello su Cristianesimo e Democrazia che Renato Balduzzi proponeva e che mi tenta assai. Grazie a tutti.